﴿ الجزء الثاني والعشرون من ﴾

كتاب

المبسوط لشمس الدين

السرخسي

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضا سميت

صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني

الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير

ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط

ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي

أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

﴿تنبيه﴾ قد باشر طبعه مع حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

الحاج [illegible]

مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر

بسم الله الرحمن الرحيم

باب الغصب فى الرهن

(قال رحمه الله) واذا كان العبد رهنا بألف وقيمته ألف فغصبه رجل فقتل عنده قتلا خطأ ثم رده فدفعه بالجناية فانه يرجع على الغاصب بقيمته لان المرتهن له يد صحيحة على الرهن وقد أزالها عنه الغاصب فكان ضامنا له ما لم ينتسخ فعله بالرد كما قبض ولم يرده هنا كما قبضه لانه قبضه فارغا عن الجناية ورده مشغولا بها واستحق بذلك الشغل حين دفع بالجناية فكأنه لم يرده أصلا ولو هلك عنده قبل الرد كان للمرتهن أن يرجع عليه بقيمته فيكون رهنا مكانه فان فداه المرتهن كانت القيمة التى يأخذ من الغاصب له مكان الفداء لان ما لحق من الغرم انما لحقه بالجناية عند الغاصب وما كان يتوصل الى احياء حقه الا بالفداء فكان له أن يرجع على الغاصب بالاقل من القيمة ومما فداه به لان الذى يتيقن باستحقاقه عليه الاقل منهما ويكون ذلك له مكان الفداء لان الغرم مقابل بالغنم ولو كان الرهن يساوي ألفين ففداه الراهن والمرتهن كانت القيمة التى يأخذونها من الغاصب بينهما نصفين لان غرم الفداء كان بينهما نصفين وانما يرجعان بالقيمة باعتبار ما غرما فتكون القيمة بينهما نصفين ولو لم يجن عند الغاصب ولكنه أفسد متاعا لحقه من دين وقيمته ألف ثم رده فانه يباع فى الدين الا أن يصالحه المرتهن بقضاء الدين فاذا بيع بدئ بحق صاحب الدين لان حقه مقدم على حق المرتهن فان [illegible] شئ بعد الدين كان فى الرهن ويضمن الغاصب ما دفعوا فى [illegible] من عنده لان ذلك القدر استحق بسبب كان من العبد فى ضمان الغاصب فيرجعون [illegible] لان الرد لم يسلم فيه ثم يكون رهنا مع ما بقى من الثمن ولا ينقص من الرهن شئ لان ما فات من ماليته قد أخلف بدلا وهو المستوفى من الغاصب فيبقى جميع الدين ببقاء الخلف ولو كان حين قتل قتيلا فى يد الغاصب رده الى المرتهن فمات عنده بطلت الجناية لان حق ولى الجناية فى تملك نفسه بالدفع اليه وقد فات محل حقه حين مات ثم يسقط الدين بموته فى يد المرتهن لانه عاد الى يده كما كان مضمونا بالدين

اذا هلك ولا شئ على الغاصب لان الرد قد سلم حين لم يؤخذ منه شئ بالجناية التي كانت عند الغاصب وكذلك لو كان الدم عمدا فيه قصاص فعفى ولي الدم أو عفى ولى جناية الخطأ أو أبرأ صاحب المال فى الاستهلاك فلا شئ على الغاصب فى هذه الفصول لانه لم يوجد شئ من العبد بسبب الفعل الذى كان منه فى يد قيم رده وانتسخ به حكم فعله ولو قتل عند الغاصب قتيلا خطأ ثم قتل قتيلا عمدا ثم أفسد متاعا مثل قيمته ثم رده عليهم فاختاروا دفعه فانه يدفع بالخطأ ثم يقتله أصحاب العمد كما لو كانت هذه الجناية من العبد فى يد المالك وهذا لو نوى القود وان جنى ولى الخطأ ولو نوى بالدفع ما يفوت حق ولى العمد فى القصاص ولا فائدة فى البداية فى البيع بالدين لانه يفوت به حق ولى الخطأ واذا استوفى القصاص بطل البيع فلهذا يبدأ بالدفع فى الخطأ ثم يقتله أصحاب العمد قصاصا ويكون على الغاصب القيمة ويدفع الى أولياء الخطأ لان حقهم ثبت فى عبد فارغ ولم يسلم لهم ذلك فانه دفع اليهم عبدا مباح الدم بالقصاص والقيمة بدل عنه فثبت حقهم فى البدل بثبوت حقهم فى الاصل فاذا رفعت الى أولياء الخطأ أخذها الغرماء ثم يرجع المرتهن على الغاصب بقيمة أخرى لان تلك القيمة استحقت بسبب كان من العبد فى ضمانه فيأخذ منه هذه القيمة أصحاب الخطأ أيضا لان القيمة الاولى لم تسلم لهم فانها استحقت من يدهم لحق الغرماء فيدفع اليهم القيمة الثانية للذى استحقت من يده الجناية التى كانت عند الغاصب فيرجع عليه بقيمة أخرى حتى يكون فى يد المرتهن قيمة لا تبعة فيها قائمة مقام عبد لم يكن فيه تبعة حين أخذه الغاصب ولو بدأ بالدين ثم ثنى بالعمد ثم ثلث بالخطأ فاختاروا الدفع فانه يدفع بالخطأ ثم يقتل قصاصا لما قلنا ثم يكون على الغاصب قيمته للمرتهن ولا سبيل لأولياء الخطأ على هذه القيمة لان حقهم ما ثبت الا فى عبد مشغول فانه حين جنى على وليهم كان مشغولا بالدم مباحا بالقصاص وقد دفع اليهم بهذه الصفقة فليس لهم أن يرجعوا بشئ آخر ولكن هذه القيمة يأخذها الغرماء لانها بدل عن العبد وحقهم كان ثابتا في ماليته فثبت فى بدله أيضا فاذا أخذها الغرماء رجع المرتهن على الغاصب بقيمة أخرى فيكون رهنا مكان العبد لان القيمة الاولى استحقها الغرماء بسبب ما فى العبد من ضمان الغاصب ولو كان الرهن أمة فغصبها رجل فولدت عنده ولدا وجني الولد جناية ثم ردهما جميعا فان ولدها يدفع أو يفدى ولا شئ على الغاصب من ذلك لان الولد ما كان فى ضمان الغاصب فانه لم يغصب الولد حتى لو مات فى يده لم يكن عليه شئ فكذلك

اذا استحق بجناية كانت عنده وهذا لان المستحق على الغاصب نسخ فعله بالرد ولم يوجد
منه فعل فى الولد يستحق عليه نسخ ذلك بالرد ولو كان الرهن عبدا يساوى أكثر من
عشرة آلاف وهو رهن بمثل قيمته فغصبه رجل فقتل عنده قتيلا ففداه المرتهن رجع على
الغاصب بعشرة آلاف الا عشرة دراهم لان رجوع الغاصب بسبب الجناية التى كانت من
العبد فى ضمانه فان الرد انما لم يسلم لكونه مشغولا بالجناية وقيمة العبد بسبب الجناية لا يزيد
على عشرة آلاف الا عشرة (ألا ترى) أن قيمته بسبب الجناية عليه لا تزيد على هذه فكذلك
قيمته بسبب الجناية منه وهو نظير المكاتب اذا كان كثير القيمة يجنى جناية لم يلزمه أكثر
من عشرة آلاف الا عشرة بمنزلة مالو جنى عليه ولو كانت قيمته عشرين ألفا أو أكثر وهو
رهن بمثله فقتل قتيلين عند الغاصب ففداه المرتهن بعشرين ألفا لم يرجع على الغاصب باكثر
من عشرة آلاف الا عشرة لان الرجوع عليه بسبب الجناية وقيمته فى الجناية لا تزيد على
هذا المقدار كما لو لم يغصبه الغاصب من يد المرتهن ولكنه قتله لم يلزمه أكثر من عشرة
آلاف الا عشرة واو لم يفدوه ولكنهم دفعوه رجع على الغاصب أيضا بعشرة آلاف الا
عشرة فيدفع نصفها الى ولى الجناية الاول لان حقه ثبت فى جميع العبد فارغا ولم يسلم له الا
النصف فيكون له أن يرجع بنصف القيمة التى قامت مقامه حتى يسلم له كمال حقه ولم يرجع
المرتهن بذلك على الغاصب لان هذا المقدار استحق من يده بالجناية التى كانت عند الغاصب
فتكون هذه العشرة آلاف الا عشرة ذهبا بمثلها من الدين ان كان الدين حالا يأخذها
المرتهن قضاء من دينه وان كان مؤجلا يكون رهنا فى يده لان حق الراهن فى الاجل
مرعى ويبطل الفضل لما بينا أن الدراهم لا تكون مضمونة الا بمثلها ولا يتصور أن يستوفى
منها أكثر من قدرها من الدين فيبطل الفضل عن الراهن لفوات زيادة المالية فى ضمان المرتهن
ولو لم يقتله حر ولكن قتله عبد قيمته مائة فى يد المرتهن كان رهنا بجميع الدين وقد تقدم
بيان الخلاف على هذا الفصل ولو لم يقتل ولم يغصب ولكن المرتهن باعه بعشرين ألفا وكان
مسلطا على بيعه فتوى الثمن ذهب من مال المرتهن لان حكم الرهن يتحول الى الثمن فهلاكه
كهلاك العبد فى يد المرتهن وكذلك لو باعه العدل ولو كان باعه باقل من الدين رجع بباقى
الدين على الراهن لان المرتهن فى هذا البيع نائب عن الراهن فيكون بيعه كبيع الراهن وذلك
بمنزلة الفكاك ثم يتحول ضمان الدين الى الثمن بقدر الثمن فما زاد على ذلك يبقى فى ذمة الراهن

بخلاف القتل فانه يقتل وهو مرهون فيسقط من الدين مقدار مالية القيمة الواجبة ولهذا قال أبو يوسف رحمه الله فى الامالى انه اذا باعه المرتهن أو العدل فالثمن لا يكون رهنا الا أن يكون شرط ذلك عند البيع أو عند الرهن وجعل البيع فى ابطال حق المرتهن عن العين هنا نظير بيع العبد المؤاجر برضا المستأجر فانه يكون مبطلا لحق المستأجر ولكن فى ظاهر الرواية فى البيع هنا تحقيق مقصود المرتهن لان مقصود المرتهن استيفاء الدين من ماليته وذلك حال قيامه بالبيع يكون والثمن صالح لحقه كما كان الاصل صالحا فلهذا كان الثمن مرهونا فأما فى بيع المؤاجر فابطال مقصود المستأجر لان مقصوده الانتفاع بالعين والثمن غير صالح لذلك فيبطل عقد الاجارة اذا كان البيع برضاه ولو كان العبد رهنا بالف وقيمته ألف فرخص السعر حتى صار يساوى مائة وحل المال فقتله حر غرم مائة ولم يكن للمرتهن غيرها لما بينا وكذلك لو قتله الراهن أو المرتهن لان فيما يلزم كل واحد منهما بالقتل لا يكون أشق من الاجنبي فلا يلزمه قيمته الا وقت القتل وان غصبه الراهن وقيمته ألف فجنى عنده جناية ثم رده على المرتهن ففداه فانه يرجع بالاقل من قيمته ومن الفداء على الراهن كما لو كان الغاصب أجنبيا آخر وهذا لان الراهن بعقد الرهن صار من ماليته كاجنبي فغصبه اياه يوجب عليه ما يوجب على الاجنبي ولو كان استعاره الراهن فقتل عنده قتيلا فدفعه الراهن والمرتهن كان الدين على الراهن ولا يضمن قيمة الرهن لانه قبضه على وجه العارية ولا يكون هو فيه دون أجنبي آخر فتكون العين أمانة في يده ولكنه خرج عن ضمان الرهن ما دام فى يد الراهن لان ضمان الرهن ضمان استيفاء ولا يتحقق ذلك الا حال ثبوت يد استيفاء المرتهن على الرهن حقيقة وحكما ولا بدل له حال كونه عارية فى يد المرتهن فلهذا لا يسقط شئ من الدين بهلاكه وكذلك لو استعاره رجل باذن الراهن ولو استعاره بغير اذن الراهن فجنى عنده فدفع بالجناية كان الراهن بالخيار ان شاء ضمن المرتهن قيمته وان شاء ضمن المستعير قيمته لان كل واحد منهما جان فى حق صاحبه المرتهن بالتسليم والمستعير بالقبض ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ لان المستعير ان ضمن فانما ضمن بقبضه لنفسه والمرتهن ان ضمن فقد ملكه بالضمان وتبين أنه أعار ملك نفسه ثم تكون القيمة رهنا مكانه لانها قائمة مقامه ولو كان الراهن أعاره بغير اذن المرتهن فللمرتهن أن يضمن القيمة ان شاء المستعير وان شاء الراهن لان كل واحد منهما جان فى حقه وحقه فى الرهن مقدم على حق الراهن واذا كان العبد قيمته ألف درهم رهنا بألف فغصبه

رجل فجنى عنده جناية واكتسب عنده ألف درهم ثم رده ورد المال ودفع العبد بالجناية فانه يرجع عليه بقيمة العبد والالف التى اكتسب العبد أو وهب له المولى العبد لاحق للمرتهن فيها لانها غير متولدة من العين فوجود هذا فى حق المرتهن كعدمه وقد بينا أنه حين دفع بالجناية فالرد لم يصح فيرجع المرتهن عليه بقيمته ويكون رهنا فى يده ولو كان الغاصب عبدا فجنى العبد الرهن عنده جناية تستغرق قيمته فذلك فى عنق الغاصب يباع فيه أو يفدى لان الضمان على الغاصب بسبب الغصب وضمان الغصب بمنزلة ضمان الاستهلاك فالمستحق به ما ليته فيباع فيه أو يفدى بخلاف جناية العبد فالمستحق بالجناية نفسه الا أن يفديه المولى (ألا ترى) أن الغاصب لو كان حرا كانت القيمة فى ماله حالة ولو كان سببها الجناية لكانت عليه فى ثلاث سنين ولو كان العبد الغاصب يساوى عشرين ألفا والعبد المغصوب يساوى عشرين ألفا فقتل عنده قتيلين فدفع بهما لم يكن فى عنق العبد الغاصب الا عشرة آلاف غير عشرة دراهم يباع فيها أو يفدى لما بينا أن الغاصب قد رد المغصوب الا أن الرد لم يسلم لكونه مشغولا بالجناية فيكون الرجوع على الغاصب لاجل شغل الجناية وقيمة العبد فى الجناية لا تزيد على هذا المقدار فى حق العبد والحر جميعا الا أن هذا المقدار واجب على الغاصب بسبب غصبه فيباع فيه أو يفدى فصار الحاصل أن وجوب هذا الضمان على الغاصب باعتبار السببين جميعا فانه لولا غصبه ما ضمن شيئا بسبب جنايته ولولا جناية المغصوب عنده لكان رده تاما فلا يرجع عليه بشئ بعد ذلك فانما الرجوع عليه باعتبار الامرين جميعا فلاعتبار الجناية لا يرجع عليه بأكثر من عشرة آلاف الا عشرة ولاعتبار غصبه يباع فيه أو يفدى وفى حق من يرجع السبب هو الاستحقاق من يده بالجناية فلا يرجع الا بعشرة آلاف الا عشرة وفى حق من يرجع عليه وهو الغاصب لسبب غصبه فيباع فيه ولو ارتهن عبدا يساوى ألفا فغصبه رجل فقتل عنده قتيلا خطأ ثم رده فغصبه آخر فقتل عنده قتيلا خطأ ثم رده فغصبه آخر فقتل عنده قتيلا خطأ ثم رده واختاروا دفعه فانه يكون بين أصحاب الجنايات أثلاثا سواء حق أولياء الجنايات فى رقبته بالاستواء في سبب الاستحقاق فان كل واحد منهم لو انفرد كان مستحقا جميع نفسه بالجناية ولم يضمن الغاصب الأول ثلث قيمته لان المدفوع الى ولى الجناية الأولى استحق بسبب كان عند الأول فلهذا يضمن الغاصب الأول ثلث قيمته فيدفعها المولى والمرتهن الى ولي القتيل الأول ثم يرجع على الغاصب الأول

أيضا بمثله فيدفعه الى ولي القتيل الأول لان حقه ثبت فى العبد فارغا وما سلم له الا ثلثه فيرجع فى بدله مرتين حتى يسلم له ثلثى القيمة وثلث العبد فارغ لم يرجع على الغاصب الاول بمثله فيكون رهنا فى يده ويرجع على الغاصب الثانى بثلث قيمته فيدفع نصف ذلك الى ولي القتيل الثانى لانه حين جنى على وليه كان مشغولا بالجناية فانما يثبت حق ولي الثانى فى نصفه وقد سلم له الثلث فيرجع الى تمام حقه وذلك نصف الثلث حتى يسلم له النصف ثم يرجع المرتهن على الغاصب الثانى بذلك فيجعل في يده ثلث القيمة مع ثلث الأول مرهونا ويكون على الثالث ثلث قيمته ولا يدفع الى ولي القتيل الثالث لانه حين جنى عليه كان مشغولا بجنايتين فانما يثبت حقه في ثلث العبد وقد سلم له ثلثه فيجتمع فى يد المرتهن قيمة كاملة ويكون رهنا مكان العبد وهذا التخريج انما يستقيم على أصل أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله فأما عند محمد وزفر رحمهما الله فيستوفى من الغاصب الأول من ثلث القيمة ولا يدفع شيء منه الي ولي الجناية الاولى لان رجوعه ببدل ما دفعه الى ولي الجناية الاولى فكيف يجتمع البدل والمبدل فى ملكه وبيان هذا الفصل يأتى فى كتاب الديات ان شاء الله تعالى وكذلك ان كان الغاصب واحدا فغصب ثم رد أو كان جنى هذه الجنايات فى يده قبل أن يرد فالتخريج مثل ذلك أنه يغرم قيمته فيأخذ ولي القتيل الأول ثلثها والثانى سدسها ثم يرجع بذلك كله على الغاصب فيكون رهنا لان المعنى فى الكل واحد وفائدة وضعه في ثلثه من الغاصبين ايضاح الكلام واذا ارتهن أمة تساوى خمسة آلاف بألف فغصبها رجل فجنت عنده جناية دون الخمس ثم ردها فاختاروا فداءها فعلي المرتهن خمس الفداء وعلى الراهن أربعة أخماسه لان خمسها مضمون بالدين والفداء بقدره على المرتهن وأربعة أخماسها امانة والفداء بقدر ذلك على الراهن ولم يرجعوا بذلك على الغاصب ان كانت الجناية أقل من خمسة آلاف وان كانت الجناية خمسة آلاف أو أكثر رجعوا على الغاصب بخمسة آلاف الا عشرة لان الرجوع بسبب الجناية التى كانت منها عند الغاصب وقيمة الأمة بسبب الجناية لا يزيد على خمسة آلاف الا عشرة فى الروايات الظاهرة واذا غصب رجل العبد المرهون فاستهلك عنده متاعا فعليه قيمة ذلك المتاع دينا فى عنقه بالغا ما بلغ كما لو استهلك عند المالك أو المرتهن فاذا رده فالغريم بالخيار ان شاء استسعاه وان شاء بيع له فى ذلك لان لوصوله الى حقه محلين اما ماليته فيوفيه بالبيع أو الكسب بالاستسعاء وله فى أحد الجانبين منفعة التعجيل يعنى فى البيع وفى الجانب الآخر منفعة توفير

حقه عليه فيختار أى ذلك صنع به يضمن الغاصب الاقل من قيمته ومن الدين لان استحقاق ذلك بسبب كان باشره الغاصب الا أن تمام الاستحقاق فى مقدار الاول فان الدين ان كان أقل فليس عليه الا ذلك لان الرد انما لم يسلم لشغل الدين وان كانت قيمته أقل فالغاصب ما صار ضامنا الا مقدار قيمته ولا يكون هذا على ما لو فات فى يده فان استسعى العبد فى الدين ولو ألفا فأداه وأخذوا من الغاصب قيمته أيضا كانت هذه القيمة للمولى لانه قام مقام كسبه الذى أخذه الغرماء وقد بينا أن حق المرتهن فى الكسب فكذلك فيما قام مقام الكسب والعبد رهن على حاله ولو بيع العبد فى الدين فاستوفى الغريم حقه رجعوا على الغاصب بالقيمة وكانت رهنا لان ما يغرمه الغاصب هنا بدل مالية العبد المدفوع الى الغريم وحق المرتهن كان ثابتا فيه فان باعوه بثلاثة آلاف وقيمته ألفان والدين ألف والرهن الاول ألف قضوا للغرماء ألفا وضمنوا للغاصب ثلث قيمته فتكون هذه الالفان وثلث القيمة رهنا بالمال لا ينقص منه شئ لان قيمته ألفان وقد بقى مثل ذلك فعرفنا انه لم يستقض شيأ من المالية التى هى أصل فى ضمان المرتهن وانما ضمن الغاصب ثلث قيمته لان المستحق بالسبب الذى كان عنده ثلث بدل العبد ولو استحق جميع البدل ما كان يرجع عليه الا بقيمته فكذلك اذا استحق ثلث بدله فانما يرجع عليه بثلث القيمة ولو كانوا باعوه بالفين فقضوا غريم العبد ألفين رجعوا على الغاصب بنصف القيمة لان المستحق بالسبب الذى كان عنده نصف بدله وكانت هاتان الالفان رهنا بالمال مكانه لانه لم يفت شئ من مالية الرهن الذى كان موجودا عند قبض المرتهن ولو توى ما على الغاصب كانت هذه الالف التى بقيت رهنا بنصف الدين لان نصف المالية تلف فى ضمان المرتهن فان بغصب الغاصب لا يخرج العبد من ضمان المرتهن فى حق الراهن ولو كان العبد رهنا بالف على يدى عدل وقيمته الف فباعه العدل بالفين وكان مسلطا على البيع فتوت احداهما وخرجت الاخرى استوفاها المرتهن لان الالف الاخرى زيادة وقد بينا ان ماتوى كان من الزيادة لا من الاصل ولو كانت قيمته الفى درهم عند المرتهن والمسألة بحالها فنصف هذه الالف التى خرجت للمرتهن ونصفها للراهن لما بينا ان نصف المالية مشغول بحق المرتهن ونصفها بحق الراهن فما خرج من البدل يكون نصفين وما توى عليهما نصفان ولو باعه بثلاثة آلاف فخرجت الالف وتوى ألفان كان ما يخرج بينهما نصفين لان الالف الثالثة زيادة فيجعل التاوى بينهما وانما يعتبر ما كان أصلا وهو

ألفان فكان هذه ومالو بيع العبد بالفين سواء والله أعلم

باب جناية الرهن فى الحفر

(قال رحمه الله) واذا كان العبد رهنا بالف وقيمته ألف ثم غصبه رجل فحفر عنده بئرا فى الطريق ووضع فى الطريق حجرا ثم رده الغاصب على المرتهن فافتكه الراهن بقضاء الدين ثم وقع فى البئر انسان فمات قيل للراهن ادفع عبدك أو افده بالدية لان العبد صار جانيا على الواقع بالحفر السابق عند وقوعه فى البئر فانه بالحفر متسبب لاتلافه بازالة مابه كان يستمسك على الارض وهو متعد فى هذا التسبيب وحين صنع هذا كان ملكا للراهن وهو على ملكه عند الوقوع أيضا فيخاطب بالدفع أو الفداء كما لو قتله بيده وأى ذلك فعل يرجع على الغاصب بقيمته لان فعل الرد لم يسلم وتبين انه كان قاصرا حين استحق بسبب فعل كان باشره عنده وقيل بل المرتهن هو الذي يرجع على الغاصب بقيمته فيدفعه الى الراهن لان الغاصب فوت يد المرهون بغصبه ولكن الاول أصح فان حق المرتهن فى اليد مالم يصل اليه دينه وقد وصل اليه حقه فانما المعتبر الآن حق المالك فهو الذى يرجع على الغاصب بالقيمة فان كان الغاصب مفلسا أو غائبا رجع الراهن على المرتهن بالذي قضاه اذا كان الرهن والدين سواء حتى يكون الفداء من مال المرتهن لانه حين حفر كان فى ضمان المرتهن فيما بينه وبين الراهن (ألا ترى) انه لو هلك فى يد الغاصب وتوت عليه القيمة سقط دين المرتهن وقد تبين أن بالفكاك لم يسلم للراهن حين استحق من يده بسبب كان قبل الفكاك فيجعل كالهالك فى يد المرتهن بعد استيفاء الدين وفى هذا مايلزمه رد المستوفى لانه تبين أنه بالفكاك فى يده صار مستوفيا دينه فان عطب بالحفر آخر فمات وقد دفع العبد الى صاحب البئر فانه يقال لصاحب البئر ادفع نصفه أوافده بعشرة آلاف درهم لان الجنايتين قد حصلتا فى ملك رجل واحد وهما من جنس واحد فيكون حق كل واحد منهما فى نصف العبد الا أن صاحب البئر قد ملك جميع العبد حين دفع اليه فقام هو فى نصيب صاحب الحفر مقام المولى فيخير بين أن يدفع اليه نصفه أو يفديه بعشرة آلاف ولا يتبع المرتهن ولا المولى من ذلك بشئ سوى الذى تبعهم أول مرة لان جنايات العبد وان كثرت لاتوجب على المولى الا دفع العبد وقد دفع العبد والذي عطب بالحفر مثل آخر لو وقع فى

البئر لان الموجب واحد فى الموضعين واذا حفر العبد بئرا فى الطريق وهو رهن بالف وقيمته ألف فوقع فيها عبد فذهبت عيناه فانه يدفع العبد الرهن أو يفديه بمنزلة مالو فقأ عيني العبد بيده والفداء كله على المرتهن لان العبد كله مضمون بالدين فان فداه فهو رهن على حاله وأخذ المرتهن العبد الاعمى فكان له مكان مادى من الفداء وان دفع العبد الرهن وأخذ الاعمى كان رهنا مكانه بالالف لانه قائم مقامه فى حكم الرهن وان وقع فى البئر آخر اشتركوا فى العبد الحافر بحصة ذلك أو يفديه مولاه الذى عنده بالالف لان الجنايتين استندتا الى سبب واحد فكانهما وجدتا معا فيكون حق الوليين فى العبد ولا يلحق الاعمى من ذلك شيء لانه قائم مقام الجانى فى حكم الرهن لا فى حكم الجناية فانه بالدفع خرج من حكم الرهن وتقرر حكم الجناية فيه فلهذا لا يلحق الاعمى من جنايته شيء وان وقعت فى البئر دابة فعطبت أخذ عنها العبد فى يدى أصحابه حتى يباع له فى ذلك بمنزلة مالو كانت الجنايتان من العبد بيده فان قتل انسانا وأتلف مال آخر فهناك يدفع بالجناية أولا ثم يباع بالدين الا أن يقضي ولى الجناية الدين وهذا لانه لا مجانسة فى موجب الفعلين هنا فالمستحق بالجناية نفسه والمستحق بالاستهلاك بيعه فى الدين فلا تثبت المشاركة بينهما ولكن ايفاء الحقين ممكن بان يدفع بالجناية ثم يباع فى الدين فلا يلحق الاعمى شيء من ذلك لما قلنا فان بيع العبد فى ثمن الدابة ثم وقع فى البئر آخر فمات لم يكن له أرش ودمه هدر لان الملك الذى كان فيه حين حفر قد فات وتجدد للمشترى ملك بسبب مبتدأ فلا يستحق عليه هذا الملك بسبب ذلك الفعل وذلك الملك الذى كان قد فات فكانه مات أو قتل عمدا بخلاف ماقبل البيع فى الدين فان ملك المدفوع اليه بالجناية خلف عن ملك المولى فيبقى حكم ذلك الفعل حتى اذا وقع فيه آخر شارك المدفوع اليه فى رقبته فان وقعت فى البئر دابة أخرى شركوا أصحاب الدابة الاولى فى الثمن بقدر قيمتها لان اتلاف الدابتين من العبد أسند الى سبب واحد وبينهما مجانسة فى الموجب فكان حقها فى الثمن وهو قائم فى يد من حفر بئرا فى الطريق وهو رهن بألف وقيمتها ألفان ثم جنى بعد الحفر على عبد ففقأ عينه فدفع واحد العبد فهو رهن مكانه فان وقع فى البئر عبد آخر فذهبت عيناه قيل لمولاه الذى هو عنده ادفع نصفه وخذ هذا العبد الاعمى أو افده بقيمة الاعمى لما بينا أن ملكه فى العبد المدفوع خلف عن ملك المولى فيبقى فعله باعتباره وموجب الجنايتين واحد فثبتت المشاركة بينهما ويكون حق مولى العبد الواقع فى البئر فى نصف العبد المدفوع الا أنه

الآن فى ملك المدفوع اليه فيقوم هوفي ثبوت الخيار له مقام المولى ان شاء دفع النصف اليه وان شاء فداه بقيمة هذا الاعمى وأخذ الأعمى فكان له بمقابلة ما أدى والعبد الأعمى الأول رهن بألف على حاله لانه قائم مقام المدفوع في حكم الرهن فان كان الاعمى الاول امة فولدت ولدا ثم ماتت هى قسم الالف على قيمتها وقيمة ولدها فيبطل ما أصاب قيمتها لانها مرهونة بجميع الالف فكانها هى التى رهنت فى الابتداء فولدت فيقسم الدين على قيمتها وقيمة ولدها الا أنه تعتبر فى القسمة قيمتها عمياء لانها انما تقوم حين ثبت حكم الرهن فيها وانما يثبت حكم الرهن فيها وهى عمياء واذا احتفر العبد الرهن بئرا فى الطريق أووضع فيها شيئا فعطب به الراهن أو أحد من رقيقه لم يلحقه من ذلك ضمان بمنزلة ما لو جنى بيده على الراهن أوعلى رقيقه وان وقع فيها المرتهن أو أحد من رقيقه فهذا وما لو جنى عليه بيده سواء فيما اختلفوا وفيما اذا كانت قيمته مثل الدين أوكان في قيمته فضل عن الدين وقد بينا هذه الفصول فى جنايته بيده وكذلك فى جنايته بحفر البئر واذا أمره المرتهن أن يحفر بئرا فى فنائه فعطب فيها الراهن أو غيره فهو على عاقلة المرتهن لان للمرتهن أن يحفر فى فنائه فان الفناء اسم لموضع يتصل بملكه غير مملوك له معد لمنافعه وهو أحق الناس بربط الدواب وكسر الحطب فيه فيكون التدبير فى ذلك الموضع اليه واذا كان له أن يحفر فيه بنفسه فله أن يأمر غيره به وفعل العبد كفعل المرتهن بنفسه ولو فعله هو بنفسه فعطب فيه الراهن كان على عاقلته فكذلك اذا فعله العبد وهذا لانه لما لم يكن هذا الموضع مملوكا له تقيد فعله بشرط السلامة كالمشي فى الطريق فاذا لم يسلم كان هو ضامنا لما يعطب بسبب فعله وكذلك لو كان الراهن أمره بذلك فى فناء نفسه كان على عاقلة الراهن ولو أمره الراهن أو المرتهن أن يقتل رجلا فقتله فدفع به كان على الذى أمره بذلك قيمته فيكون رهنا مكانه أما موجب الجناية هنا فيتعلق برقبته بخلاف الاول لان الراهن أو المرتهن لا يملكان مباشرة القتل بأيديهما فلا يعتبر أمرهما فى نقل فعل العبد اليهما واذا بقى العبد جانيا كان مؤاخذا بموجب الجناية فى الاول واعتبر أمرهما فى الحفر فى الفناء لما قلنا فينتقل فعل العبد الى الآمر فلهذا لم يكن فى رقبة العبد من ذلك شىء ثم الامر في مسئلة القتل صار مستعملا للعبد غاصبا فاذا استحق بذلك السبب فعليه ضمان قيمته والقيمة قائمة مقامه فيكون رهنا وكذلك لو بعثه ليسقى دابته فوطئت انسانا لانه بالاستعمال صار غاصبا له وان كان بعثه الراهن باذن المرتهن دفع بالجناية وكان الدين على الراهن لانه خرج من ضمان الدين

حين بعثه الراهن فى حاجته باذن المرتهن بمنزلة مالو أعاره المرتهن من الراهن ولو مات فى هذه الحالة لم يسقط من الدين شيء فكذلك اذا استحق بجناية فى هذه الحالة وكذلك لو كان بعثه المرتهن باذن الراهن لان المرتهن لو استعاره من الراهن فما دام يعمل له بحكم العارية لايكون مضمونا بالدين لو هلك فكذلك اذا استحق بجناية فى هذه الحالة واذا أقر الراهن بالامة الرهن لرجل فزوجها ذلك الرجل جاز النكاح لانه بالاقرار سلط المقر له على تزوجها ولو زوجه بنفسه جاز النكاح فكذلك اذا زوجها ذلك الرجل جاز النكاح لانه بالاقرار سلط المقر له على تزويجها ولو زوجه بنفسه جاز النكاح فكذلك اذا زوجها غيره بتسليطه وقد بينا نظيره فى العتق فالتزويج بمنزلة العتق فى انه لايشترط صحة القدرة على التسليم ولكن ليس للزوج أن يقربها لان الراهن ممنوع من غشيانها بنفسه لحق المرتهن فكذلك يمنع منه المقر له أو من زوجها منه المقر له وهذا لانه لو غشيها الزوج ربما تحمل فتنقص ماليتها بسبب الحبل وربما تتعسر عليها الولادة فتموت منها وفى ذلك من الضرر على المرتهن مالا يخفى ولو رهن رجل أمة لها زوج كان الرهن جائزا لان المنكوحة مال متقوم يمكن استيفاء الدين من ماليتها بالبيع فيكون رهنا جائزا فان غشيها الزوج فهلكت من ذلك ففى القياس تهلك من مال الراهن لان الزوج انما غشيها بتسليط الراهن حين زوجها منه فيجعل فعله كفعل الراهن بنفسه (ألا ترى) أنه لو زوجها بعد الرهن فوطئها الزوج فماتت من ذلك كانت من مال الراهن فكذلك اذا كان التزويج قبل الرهن لان موتها من الوطء لا من التزويج والوطء فى الفصلين ابتداء فعل من الواطئ بعد الرهن ولكنا نستحسن أن نجعلها هالكة من الرهن حتى سقط دين المرتهن لانه لم يوجد من الراهن بعد عقد الرهن فعل يصير به مسلطا على اتلافها بل المرتهن حين قبل الرهن فيها مع علمه أنها منكوحة فقد صار راضيا بها على هذه الصفة وأكثر ما فيه أنه لم يرض بوطء الزوج اياها ولكن لا معتبر برضاه فى ذلك لان حق الزوج كان مقدما على حقه والمولى لا يملك ابطال حق الزوج بالرهن هنا فلهذا يجعل كأنها ماتت من غير صنع أحد فسقط الدين بخلاف ما اذا كان التزويج بعد الرهن فقد وجد هناك من الراهن بعد الرهن تسليط الزوج على وطئها ولم يوجد الرضا من المرتهن بذلك والزوج ممنوع من وطئها لحق المرتهن هنا فان حقه سابق على حق الزوج فلهذا اذ هلكت من الوطء يجعل كأنها هلكت بفعل الراهن فلا يسقط دين المرتهن واذا أشهد الراهنان بالرهن

لانسان لم تجز شهادتهما لان عقد الرهن لازم من جهة الراهنين فهما بهذه الشهادة يريدان السعي فى نقض ما قد تم بهما وابطال يد الاستيفاء المستحقة للمرتهن عليهما ولو شهد به المرتهنان جاز لانهما ممكنان من رد الرهن متي شاآ فليس فى هذه الشهادة ابطال حق مستحق عليهما بل فى هذه الشهادة ضرر عليهما لان حق استيفاء الدين من مالية الرهن كان ثابتا لهما ويبطل ذلك بشهادتهما فتقبل الشهادة لانتفاء التهمة ولو شهد به كفيلان بالمال لم تجز شهادتهما لانهما بمنزلة الراهنين ولو شهد به ابنا الراهن أو ابنا الكفيل والأب منكر جازت الشهادة لانهما يشهدان على أبيهما وكذلك لو شهد به ابنا المرتهن لانهما شهدا على أبيهما ببطلان حقه فى ثبوت يد الاستيفاء ولو كان الراهن مكاتبا أو عبدا تاجرا فشهد مولياه بذلك وهو منكر جازت الشهادة لانهما يشهدان على مكاتبهما أو عبدهما فى استحقاق الملك والكسب عليه وببطلان العقد الذى باشره واذا ادعى رجل على الرهن انه له وان راهنه سرقه منه وسأل المرتهن أن يخرجه حتى يقيم البينة فأبى ذلك المرتهن فانه يجبر على اخراجه لانه لاضرر في اخراجه على المرتهن وفيه منفعة للمدعى لانه لا يتمكن من اثبات دعواه بالبينة الا بعد احضار العين ليشير اليه فى الدعوى ويشير اليه الشهود فى الشهادة والمرتهن فى الامتناع من الاحضار متعنت قاصد الاضرار به فيمنعه القاضى من ذلك واذا ارتهن الرجل رهنا وأقر أن قيمته ألف ثم جاء به بعد ذلك وقيمته مائة درهم ولم يتغير فقال الراهن ليس هذا متاعي فالقول قوله فى ذلك لانهما تصادقا على صفة متاعه انه يساوى الفا والذى أحضره ليس على تلك الصفة فالظاهر شاهد للراهن فيجعل القول قوله فى ذلك واذا قبلنا قوله كان على المرتهن ان يجيء بمتاع يساوى ألفا أو يحكم بان الرهن هلك فى يده فيسقط دينه واذا باع رجلان شيأ من رجل الى رجل على أن يرهنهما هذا العبد ففعل ثم شهدا ان الرهن لفلان فان قالا فنحن نرضى أن يكون دينا الى أجل بغير رهن جازت شهادتهما لخلوها عن التهمة فانه لامنفعة لهما فى قبول هذه الشهادة حين أسقطا حقهما فى المطالبة برهن آخر بل عليهما فيه ضرر وان قالا لا نزيد رهنا غيره أو يرد علينا متاعنا أبطلت شهادتهما لتمكن التهمة فيها فانهما يشهدان لانفسهما بثبوت حق مطالبة الراهن برهن آخر أو رد المتاع عليهما واذا باع متاعا من رجل على أن يرهنه رهنا بعينه فاستحق أو هلك قبل الرهن أو رهنه رهنا يرضى به أو أعطاه قيمة ذلك الرهن فيكون رهنا عنده أو رد عليه ماله وقد بينا هذا

الفصل فيما تقدم واذا زاد الراهن مع الرهن رهنا آخر نظر الى قيمة الاول يوم رهنه والى قيمة الزيادة يوم قبضها المرتهن فى قسمة الدين لان حكم الرهن فى الزيادة انما يثبت بقبض المرتهن فتعتبر قيمتها حين ثبت حكم الرهن فيها كما يعتبر ذلك فى قيمة الاصل ولو كان لرجل على رجل عشرون درهما فرهنه بعشرة منها مايساوى عشرة ثم قضاه عشرة فله أن يجعلها بما فى الرهن ويقبض الرهن أما جواز هذا الرهن فللشيوع فى الدين ولا شيوع فى الرهن والشيوع فى الدين لا يمنع جواز العقد ثم القاضى هو الذى ملك المستوفى هذه العشرة واليه بيان الجهة التى أوفاها فاذا قال انما أوفيتها مما كان فى الرهن ولو كان رهنه الثوب لجميع المال لم يكن له أن يقبضه حتى يؤدى جميع المال قلت قيمته أو كثرت لان الرهن محبوس بكل جزء من الدين لاتحاد الصفقة ولو رهنه بعشرة منها ثوبا يساوى عشرين ثم زاده ثوبا آخر رهنا بالعشرة الاخرى فهو جائز لما قلنا وان جعله رهنا بالعشرين جميعا فهو جائز فان هلك الثوب الاول ذهب بثلثى العشرة وان هلك الثوب الآخر ذهب بثلث العشرة التى بها الرهن الاول وبجميع العشرة الاخرى لانه لما رهنه الثوب الاخرى بجميع العشرين كان نصفه بالعشرة التى لارهن بها ونصفه زيادة فى الرهن الاول بالعشرة الآخر فيقسم تلك العشرة على قيمة الثوب الاول يوم رهنه وذلك عشرون وعلى قيمة نصف الثوب الثانى وذلك عشرة فيقسم أثلاثا ثلثاها فى الثوب الاول فاذا هلك هلك به وثلثها مع العشرة الاخرى فى الثوب الثانى فاذا هلك هلك به لان فى قيمته وفاء بالدين وزيادة واذا كان لرجل على رجلين مال وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فأعطاه أحدهما رهنا بجميع المال يساويه ثم أعطاه الآخر رهنا بجميع المال يساويه فهو جائز وأيهما هلك هلك بنصف المال لان كل واحد منهما مطالب بجميع المال هنا فهما كشخص واحد فى ايفاء هذا الدين حتى لو أداه أحدهما رجع على صاحب بنصفه فيجعل الرهن من الثانى زيادة فى الرهن الاول فيقسم الدين على قيمة الرهنين وقيمتهما سواء فايهما هلك ذهب بنصف المال وكذلك لو كانا مكاتبين مكاتبة واحدة وكذلك لو كان المال على أحدهما والآخر به كفيل وذكر فى اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله هذا الفصل وقال عند زفر رحمه الله اذا هلك أحدهما يهلك جميع المال لان كل واحد منهما مارضى بالرهن فى متاعه الا بجميع الدين ولكل واحد منهما فى ذلك غرض صحيح فغرض الكفيل فى ذلك أن يصير موفيا جميع الدين بهلاكه ليرجع بالكل على الاصيل وغرض الاصيل أن

يصير موفيا جميع الدين بهلاكه حتى لا يرجع الكفيل عليه بشيء وعلى قول أبي يوسف رحمه الله ان لم يعلم الثاني بالرهن الاول فكذلك الجواب وان علم به فالثاني رهن بنصف المال والاول رهن بجميع المال لوجود الرضا من الثاني بان يكون رهنه زيادة في الرهن الاول حين علم به ولو أن المديون رهن متاعه بالدين الذي عليه وتبرع انسان بان رهن به متاعا آخر له فقد روى هشام عن محمد رحمهما الله قال ان هلك رهن المطلوب هلك جميع الدين وان هلك رهن المتبرع هلك نصف الدين لان رهن المطلوب صار مضمونا بجميع الدين فالمتبرع لا يملك فيعتبر موجب عقده عليه وأما رهن المتبرع فهو زيادة في رهن المطلوب فيكون بنصف الدين ولو رهنه بعشرين درهما دينارا يساوي عشرة ثم رخص الورق فصارت عشرون درهما بدينار فهلك الدينار فانما يهلك بالعشرة لان المعتبر قيمة الرهن حين قبضه المرتهن ولو كان له عليه عشرة دراهم فرهن له دينارا يساوي عشرة ثم غلا الورق فصارت خمسة بدينار ثم رهنه دينارا آخر فهما جميعا رهن بالعشرة فان هلك الدينار الاول ذهب بثلثي العشرة وان هلك الآخر ذهب بثلثها لان المعتبر في الانقسام قيمة كل واحد منهما حين ثبت حكم الرهن فيه ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بخمسمائة منها عبدا يساوي خمسمائة ثم زاده أمة رهنا بالالف كلها تساوي الفا فولدت بنتا تساوي خمسمائة ثم مات العبد والامة بقي الولد بسدس الخمسمائة التي كان العبد رهنا بها وبثلث الخمسمائة الاخرى لان نصف الامة رهن بخمسمائة ونصفها زيادة في رهن العبد بالخمسمائة الاخرى فتقسم تلك الخمسمائة على قيمة العبد وقيمة نصف الامة وهما سواء فانقسم نصفين وصار في الامة نصف الخمسمائة الاول مع الخمسمائة الاخر فلما ولدت ولدا يساوي خمسمائة انقسم ما فيها على قيمتها وعلى قيمة ولدها أثلاثا لان قيمتها حين رهنت ألف وقيمة ولدها خمسمائة فصار في الولد ثلث الخمسمائة الاخرى وسدس الخمسمائة الاولى فيبقى ذلك القدر ببقاء الولد ويسقط ما سوى ذلك بموت العبد والامة واذا ارتهن عبدا بخمسمائة وهو يساوي ألفا ثم زاده المرتهن خمسمائة على أن زاده الآخر أمة رهنا بجميع المال ففي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تكون الامة رهنا بجميع المال نصفها مع العبد في الخمسمائة الاولى ونصفها بالخمسمائة الاخرى وعند أبي يوسف رحمه الله هما جميعا يكونان رهنا بالالف كلها لان أبا يوسف رحمه الله يجوز الزيادة في الرهن والدين وهما يجوزان الزيادة في الرهن دون الدين فلهذا كان العبد مع نصف الامة رهنا بالخمسمائة

الاول ونصف الامة رهنا بالخمسمائة الاخرى وليس فى العبد من الخمسمائة الاخرى شئ ولو
كان لرجل علي رجل ألف درهم فرهنه بخمسمائة منها جارية تساوى خمسمائة فولدت كل
واحدة منهما ابنا قيمته مثل قيمة امه فالاولى وابنها ونصف الآخر ونصف ابنها رهن بالخمسمائة
الاول ونصف الآخر ونصف ابنها رهن بالخمسمائة الاخرى فان ماتت الام الاخرى ذهب
ربع هذه الخمسمائة التى فيها خاصة ويبقى نصف ابنها بثلاثة ارباع ويذهب من الخمسمائة الاول
خمسون درهما لان الجارية الاخرى ثمنها خمسمائة فكل واحد من الولدين تبع لامه فنصف
الجارية الاخرى زيادة فى رهن الخمسمائة الاولى ونصفها رهن بالخمسمائة الاخرى وقيمة هذا
النصف مائتان وخمسون والرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فصار ثلث المائتين
وخمسين [illegible] هذه الخمسمائة مقسوما علي نصف قيمتها ولدها وهما سواء والذى فيها من هذه
الخمسمائة ربعها مائة وخمسة وعشرون [illegible] بهلاكها ربع [illegible] الخمسمائة [illegible] نصف ابنها
بثلاثة أرباعها فأما الخمسمائة الاولى فانقسمت على قيمة الجارية [illegible] على قيمة
نصف الجارية الثانية وهو مائتان وخمسون فاذا جعل كل مائتين وخمسين بينهما انقسم
أخماسا خمس ذلك وهو مائة فى نصف الجارية الاخرى ثم انقسم ذلك على نصف قيمتها
ونصف قيمة ولدها نصفين فكان الذى فيها من الخمسمائة الاولى خمسون درهما فيذهب
ذلك القدر بهلاكها ولو كان لرجل على رجل ألف درهم وزن سبعة فرهنه بخمسمائة منها أمة
تساوى ثمانمائة رهنا بالمال كله فولدت كل واحدة منهما ابنا قيمته مثل قيمة امه ثم ماتت
الاولى ذهب من الخمسمائة الاولى السدس لان نصف الامة الثانية زيادة فى الرهن بالخمسمائة
الاولي ونصفها رهن بالخمسمائة الاخرى فالخمسمائة الاولى انقسمت على قيمة الجارية الاولي
وهو مائتان وعلي نصف قيمة الاخرى وهو أربعمائة فيقسم أثلاثا ثلثها فى الجارية الاولى وثلثاها
فى نصف الجارية الاخرى ثم انقسم مافى الاولى وهو ثلث الخمسمائة على قيمتها وقيمة ولدها
نصفين فحاصل ما بقى فيها سدس الخمسمائة وذلك ثلاثة وثمانون وثلث فاذا هلكت هلكت
ولو لم تمت الاولى وماتت الاخرى ذهب من الخمسمائة الاولى ثلثها ومن الخمسمائة الاخرى
خمساها لان ثلثي الخمسمائة الاولى كان فى نصفها وقد انقسم ذلك عليها وعلي نصف ولدها نصفين
فانما بقى فيها من تلك الخمسمائة ثلثها فيهلك بذلك وقد كان نصفها مرهونا بالخمسمائة الاخرى
الا أن قيمة نصفها أربعمائة فلا يثبت فيه من الضمان الا قدر قيمتها ثم نصف ذلك قد تحول

الي نصف ولدها فانما بقى فيها من الخمسمائة الاخرى مائتان وذلك خمساها فلهذا هلك بذلك ولو كان رهنه بخمسمائة من الالف أمة تساوى ألفا ورهنه بالخمسمائة الباقية عبدا يساوى ألفا ثم زاده أمة رهنا فالمال كله يساوى ألفا ثم ولدت كل واحدة من الامتين أمة تساوى ألفا ثم ماتت الاخرى ذهب سدس المال لانها كانت زيادة في الكل فنصفها مع الامة رهن بالخمسمائة الاولى ونصفها مع العبد رهن بالخمسمائة الاخرى ثم كل خمسمائة تنقسم أثلاثا على نصفها وعلي جميع قيمة ماهو مرهون بها خاصة وهو ألف فحاصل ما ثبت فيها بالانقسام ثلث الالف ثم انقسم هذا القدر عليها وعلى ولدها نصفين فانما بقي فيها سدس المال فيهلك بذلك وكذلك لوماتت الاولى ذهبت بسدس المال لان الذى كان فيها ثلثا الخمسمائة الاولى وهو ثلث جميع المال وقد تحول نصف ذلك الى أولادها فانما بقى فيها سدس المال وهو أن بالعبد ذهب ثلث الدين لان الذى أصاب العبد بالقسمة ثلثا الخمسمائة الثانية وذلك ثلث جميع الدين فبموته يسقط ذلك العدد ولو لم يمت العبد فقضي المطلوب الطالب خمسمائة كان له أن يأخذ ان شاء العبد الاول وان شاء الامة الاولى وابنها لانه هو المالك فيكون له أن يصرف ذلك الى أى الرهنين شاء فيسترد ذلك وليس له أن يقبض الامة الآخرة ولا ولدها حتى يؤدي جميع المال لان الامة الآخرة رهن بجميع المال فتحبس بكل جزء من اجزاء المال وولدها بمنزلتها وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله انه لو رهن جاريتين بالف درهم فاستحقت احداهما فعلى قول أبي يوسف رحمه الله الاخرى رهن بحصتها من الالف وعلى قول زفر رحمه الله الاخرى رهن بجميع الالف ان هلكت وذلك قيمتها يملكها به ولا يفتكها الا بجميع المال ولو ظهر أن احداهما مدبرة أو أم ولد فالاخرى رهن بجميع المال بالاتفاق وان هلكت هلكت به فزفر رحمه الله قاس استحقاق الغير احداهما باستحقاقها نفسها وأبو يوسف رحمه الله فرق بينهما فقال المستحق محل للرهن بدليل انه لو رهنها برضا صاحبها جاز فينقسم الدين على قيمتها فانما صارت الاخرى رهنا بحصتها فاذا هلكت هلكت به والمدبرة وأم الولد ليست بمحل للرهن فيكون جميع الدين في الاخرى فاذا هلكت وفى قيمتها وفاء بذلك صار المرتهن مستوفيا جميع دينه والله أعلم بالصواب

كتاب المضاربة

(قال رحمه الله) قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام أبو

بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء المضاربة مشتقة من الضرب فى الارض وانما سمى به لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله فهو شريكه فى الربح ورأس مال الضرب فى الارض والتصرف وأهل المدينة يسمون هذا العقد مقارضة وذلك مروي عن عثمان رضى الله عنه فانه دفع الى رجل مالا مقارضة وهو مشتق من القرض وهو القطع فصاحب المال قطع هذا القدر من المال عن تصرفه وجعل التصرف فيه الى العامل بهذا العقد فسمى به وانما اخترنا اللفظ الاول لانه موافق لما فى كتاب الله تعالى قال الله تعالى وآخرون يضربون فى الارض يبتغون من فضل الله يعنى السفر للتجارة * وجواز هذا العقد عرف بالسنة والاجماع فمن السنة ماروى أن العباس بن عبد المطلب رضى الله عنه كان اذا دفع مالا مضاربة شرط على المضارب أن لا يسلك به بحرا وان لا ينزل واديا ولا يشترى به ذات كبد رطب فان فعل ذلك ضمن فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك فاستحسنه وكان حكيم بن حزام رضي الله عنه اذا دفع مالا مضاربة شرط مثل هذا وروى أن عبد الله وعبيد الله ابنا عمر رضي الله عنهم قدما العراق ونزلا على أبى موسى رضى الله عنه فقال لو كان عندى فضل مال لاكرمتكما ولكن عندى مال من مال بيت المال فابتاعا به فاذا قدمتما المدينة فادفعاه الى أمير المؤمنين رضي الله عنه ولكما ربحه ففعلا ذلك فلما قدما على عمر رضى الله عنه أخبراه بذلك فقال هذا مال المسلمين فربحه للمسلمين فسكت عبد الله وقال عبيد الله لا سبيل لك الى هذا فان المال لو هلك كنت تضمننا قال بعض الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين اجعلهما بمنزلة المضاربين لهما نصف الربح وللمسلمين نصفه فاستصوبه عمر رضى الله عنه وعن القاسم بن محمد قال كان لنا مال فى يد عائشة رضى الله عنها وكانت تدفعه مضاربة فبارك الله لنا فيه لسعيها وكان عمر رضى الله عنه يدفع مال اليتيم مضاربة على ماروى محمد رحمه الله وبدابه الكتاب عن حميد بن عبد الله بن عبيد الانصارى عن أبيه عن جده أن عمر رضى الله عنه أعطاه مال يتيم مضاربة وقال لا أدرى كيف كان الشرط بينهما فعمل به بالعراق وكان بالحجاز اليتيم كان يقاسم عمر رضى الله عنه بالربح وفيه دليل جواز المضاربة بمال اليتيم وان للامام ولاية النظر فى مال اليتامى وان للمضارب والاب والوصي المسافرة بمال اليتيم فى طريق آمن أو مخوف بعد أن كانت القوافل متصلة فقد كان عمر رضى الله عنه أعطى زيد بن خليدة رضى الله عنه مالا مضاربة فأسلمه الى عتريس بن عرقوب

فى حيوان معلوم بأثمان معلومة الى أجل معلوم فحل الاجل فاشتد عليه فأتى عتريس عبدالله ابن مسعود رضى الله عنه يستعين به عليه فذكر ذلك فقال له عبد الله رضى الله عنه خذ رأس مالك ولا تسلمه شيأ مما لنا فى الحيوان وفيه دليل جواز المضاربة وفساد السلم وانما اشتد على عتريس بن عرقوب لفساد العقد أيضا فلا يظن به المماطلة فى قضاء ماهو مستحق عليه مع قوله صلى الله عليه وسلم خيركم أحسنكم قضاء وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بالمضاربة بينهم فأقرهم على ذلك وندبهم أيضا اليه على ماقال صلوات الله وسلامه عليه من عال ثلاث بنات فهو أسير فاعينوه ياعباد الله ضاربوه داينوه ولان بالناس حاجة الى هذا العقد فصاحب المال قد لا يهتدى الى التصرف المربح والمهتدى الى التصرف قد لا يكون له مال والربح انما يحصل بهما يعنى المال والتصرف ففى جواز هذا العقد يحصل مقصودهما وجواز عقد الشركة بين اثنين بالمال دليل على جواز هذا العقد لان من جانب كل واحد منهما هنالك ما يحصل به الربح فينعقد بينهما شركة فى الربح ولهذا لا يشترط التوقيت فى هذا العقد ولكل واحد منهما أن ينفرد بفسخه لان انعقاده بطريق الشركة دون الاجارة ولهذا العقد أحكام شتى من عقود مختلفة فانه اذا أسلم رأس المال للمضارب فهو امين فيه كالمودع واذا تصرف فيه فهو وكيل فى ذلك يرجع بما يلحقه من العهدة على رب المال كالوكيل فاذا حصل الربح كان شريكه فى الربح واذا فسد العقد كانت اجارة فاسدة حتى يكون للمضارب أجر مثل عمله واذا خالف المضارب كان غاصبا ضامنا للمال ولكن المقصود بهذا العقد الشركة فى الربح وكل شرط يؤدى الى قطع الشركة فى الربح بينهما مع حصوله فهو مبطل للعقد لانه مفوت لموجب العقد ومن ذلك مارواه عن ابراهيم رحمه الله انه كان يكره المضاربة بالنصف أو الثلث وزيادة عشرة دراهم قال أرأيت ان لم يربح الا تلك العشرة وهو اشارة الى ما بينا من قطع الشركة فى الربح مع حصوله بان لم يربح الا تلك العشرة وعن ابراهيم رحمه الله فى المضاربة والوديعة والدين سواء يتحاصون ذلك فى مال الميت وبه نأخذ والمراد مضاربة أو وديعة غير معينة فالامين بالتجهيل يصير ضامنا فهو والدين سواء فأما ما كان معينا معلوما فصاحبه أولى به لان حق الغريم بموت المديون يتعلق بماله الا بما كان امانة فى يده لغيره وعن ابراهيم رحمه الله قال فى الوصي يعطى مال اليتيم مضاربة وان شاء أبضعه وان شاء تجر الى غير ذلك وكان خيرا لليتيم فعل لقوله تعالى قل اصلاح لهم خير وقال الله تعالى ولا تقربوا

مال اليتيم الا بالتي هى أحسن والاحسن والاصلح فى حقه أن يتجر بماله قال صلى الله عليه وسلم ابتغوا فى أموال اليتامى خيرا كيلا تأكلها الصدقة يعني النفقة فان احتسب بالتصرف فيه أو وجد أمينا يحتسب ذلك والانفع لليتيم أن يدفعه اليه بضاعة وان لم يجز ذلك وربما لا يرغب فى أن يتصرف فيه مجانا فلا بأس بأن يتصرف فيه على وجه المضاربة وهو أنفع لليتيم لما يحصل له من بعض الربح وبما لا يتفرغ الوصي لذلك فيحتاج الى أن يدفعه مضاربة الى غيره واذا جاز منه هذا التصرف مع نفسه فمع غيره أولى وذكر عن على رضى الله عنه قال ليس على من قاسم الربح ضمان وتفسيره أنه المواضعة على المال فى المضاربة والشركة وهو مروي عن علي رضى الله عنه قال المواضعة على المال والربح على ما اشترطا عليه وبه أخذنا فقلنا رأس المال أمانة فى يد المضارب لانه قبضه باذنه ليتصرف فيه له وعن على رضى الله عنه أنه كان يعطى مال اليتيم مضاربة ويقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة عن الغلام حتى يحتلم وعن المجنون حتى يصحو وعن النائم حتى يستيقظ وفيه دليل أن ولاية النظر فى مال اليتيم للقاضي اذا لم يكن له وصي لعجز اليتيم عن النظر لنفسه واليه أشار علي رضى الله عنه فيما استدل به من الحديث وعن الشعبي رحمه الله أنه سئل عن رجل أخذ مالا مضاربة فأنفق فى مضاربته خمسمائة ثم ربح قال يتم رأس المال من الربح وبه أخذنا فقلنا للمضارب أن ينفق من مال المضاربة اذا سافر به لان سفره كان لاجل العمل فى مال المضاربة فيستوجب النفقة فيه كالمرأة تستوجب النفقة على زوجها اذا زفت اليه لانها فرغت نفسها له فقلنا الربح لا يظهر ما لم يسلم جميع رأس المال لرب المال لان الربح اسم للفضل فما لم يحصل ما هو الاصل لرب المال لا يظهر الفضل قال صلى الله عليه وسلم مثل المؤمن كمثل التاجر لا تخلص له نوافله ما لم تخلص له فرائضه فالتاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله وعن الشعبي رحمه الله أنه سئل عن رجل دفع الى رجل أربعة آلاف درهم مضاربة فخرج بها الى خراسان وأشهد عند خروجه أن هذا المال مال صاحب الاربعة الآلاف ليس لاحد فيها حق ثم أقبل فتوفى فى الطريق فأشهد عند موته أيضا بذلك ثم ان رجلا جاء بصك فيه ألف مثقال مضاربة مع هذا الرجل له بها بينة وهى قبل الاربعة الآلاف بأحد وعشرين سنة فقال عامر رحمه الله أشهد فى حياته وعند موته أن المال لصاحب الاربعة الآلاف وبه نأخذ فان حق الآخر صار دينا فى ذمته بتجهيله عند موته وقد بينا أن حق الغريم يتعلق بتركة الميت لا بما في يده من الامانة

وانما أفتى الشعبي رحمه الله بهذا لاقراره بالعين لصاحب الاربعة الآلاف فى حال صحته لا لاقراره عند موته فاقرار المريض بالدين أو العين لا يكون صحيحا فى حق من ثبت دينه بالبينة لكونه متهما في ذلك واقراره فى الصحة بذلك مقبول لانه غير متهم فيه وعن الحسن رحمه الله أنه كان يكره المضاربة والشركة بالعروض وبه نأخذ وقد بيناه فى كتاب الشركة وقال أبو حنيفة رحمه الله لا تكون المضاربة الا بالدراهم والدنانير وهو قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله أستحسن أن تكون المضاربة بالفلوس كما تكون بالدراهم والدنانير لانها ثمن مثل الدراهم والدنانير والحاصل أن فى المضاربة بالفلوس عن محمد رحمه الله رواية واحدة انها تجوز لانها ما دامت رائجة فهى ثمن لا يتعين فى العقد مقابلتها بجنسها وبخلاف جنسها عند محمد رحمه الله فالعقد بها يكون سواء بثمن فى الذمة لا بيعا فيكون الربح للمضارب على ضمان الثمن فهو والمضاربة بالدراهم سواء وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله أن المضاربة بالفلوس جائزة لانها ثمن لا يتعين عند المقابلة بخلاف جنسها وهكذا ذكره ابن سماعة عن أبي يوسف رحمهما الله وفى الاصل روى عنهما أن المضاربة بالفلوس لا تجوز لانها اذا كسدت فهى كالعروض فهى ثمن من وجه مبيع من وجه وهى ثمن لبعض الاشياء فى عادة التجار دون البعض فكانت كالمكيل والموزون فانها ثمن دينا ومبيع عينها فلا تصح المضاربة بها وهذا الاستدلال • روى عن أبي يوسف رحمه الله فانه سئل عن المضاربة بالدراهم التجارية فقال لو جوزت ذلك جاوزت المضاربة بالطعام بمكة يعني أن أهل مكة يتبايعو بالطعام كما أن أهل بخارى يتبايعون بالبر بعينه قال الشيخ الامام الاجل رحمه الله وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول الصحيح جواز المضاربة بها عندى لانها من أعز النقود عندنا كالدنانير في سائر البلدان وظاهر ما ذكر هنا يدل على أن المضاربة بالتبر لا تجوز والدراهم والدنانير اسم للمضروب دون التبر وذكر فى غير هذا الموضع أن التبر لا يتعين بالتعيين ولا يبطل العقد بهلاكه فذلك دليل جواز المضاربة به والحاصل أن ذلك يختلف باختلاف البلدان فى الرواج ففى كل موضع يروج التبر رواج الاثمان وتجوز المضاربة به وفى كل موضع هو بمنزلة السلع لا تجوز المضاربة به كالمكيل والموزون واذا دفع الرجل الى رجل ألف درهم مضاربة على أن مارزق الله تعالى فى ذلك من شئ فهو بينهما نصفان أو قال ما كان فى ذلك من ربح أو قال مارزقك الله فى ذلك من ربح أو ماربحت فى ذلك من شئ فهو كله سواء لان الحكم يبني على ما هو المقصود ولا ينظر الى اختلاف العبارة

بعد اتحاد المقصود والمقصود بهذه الالفاظ اشتراط التناصف في الربح وكذلك لو شرط للمضارب عشر الربح والباقي لرب المال فهو جائز لان المشروط للمضارب جزء شائع معلوم وهذا الشرط لا يؤدي الى قطع الشركة بينهما في الربح مع حصوله فما من شيء يحصل من الربح قل أو كثر الا وله عشر ويستوي ان كانت الألف المدفوعة جيدة أو زيوفا أو نبهرجة لان الفضة تغلب على العشر في هذه الانواع فهو في حكم الدراهم المضروبة من النقرة فيها ولو قال على أن مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فللمضارب من ذلك مائة درهم فهذه مضاربة فاسدة لان هذا الشرط يوجب قطع الشركة بينهما في الربح مع حصوله فربما لا يربح الا مقدار المائة فيأخذه من شرط له ويخيب الآخر وفي هذه الشرط عيب يمكن التحرز عنه أيضا وربما يربح أقل من مائة درهم فلا يسلم جميع المائة لمن شرط له مع حصول الربح فلهذا فسد العقد فان عمل ذلك فربح مالا أو لم يربح شيئا فله أجر مثله فيما عمل وليس له من الربح شيء لان استحقاق الشركة في الربح بعقد المضاربة والعقد الفاسد لا يكون بنفسه سببا للاستحقاق وانما يستوجب أجر المثل لانه عمل لرب المال وابتغى عن عمله عوضا فاذا لم يسلم له ذلك استحق أجر المثل كما في الاجارة الفاسدة ثم ان كان حصل الربح فله أجر مثله بالغا ما بلغ في قول محمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجاوز بأجر مثله ما سمي له وهو بناء على ما بينا في كتاب الشركة من اختلافهما في شركة الاحتطاب والاحتشاش وان لم يحصل الربح فقد روى عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال استحسن أن لا يكون للمضارب شيء لان الفاسد من العقد معتبر بالصحيح في الحكم ولا طريق لمعرفة حكم العقد الفاسد الا هذا وفي المضاربة الصحيحة اذا لم يربح لا يستحق شيأ فكذلك في المضاربة الفاسدة وجه ظاهر الرواية أنه لا يستحق بهذا العقد شيأ من الربح بحال وانما يعتبر حصول الربح في حق من يستحق الربح ثم الفاسد انما يعتبر بالجائز اذا كان انعقاد الفاسد مثل انعقاد الجائز كالبيع وهنا المضاربة الصحيحة تنعقد شركة لا إجارة والمضاربة الفاسدة تنعقد اجارة فانما تعتبر بالاجارة الصحيحة في استحقاق الاجر عند ايفاء العمل ولو تلف المال في يده فله أجر مثله فيما عمل ولا ضمان عليه ذكر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله أنه ضامن للمال فقيل المذكور في الكتاب قول أبي حنيفة رحمه الله وهو بناء على اختلافهم في الاجير المشترك اذا تلف المال في يده من غير صنعه فان هذا العقد انعقد اجارة وهو بمنزلة الاجير المشترك لان له أن يأخذ المال بهذا الطريق من غير واحد والاجير

المشترك لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله اذا هلك المال في يده من غير صنعه وعندهما هو ضامن اذا هلك في يده فما يمكن التحرز عنه فكذلك الحكم في كل مضاربة فاسدة ولودفع اليه ألف درهم مضاربة على أن مارزق الله في ذلك من شئ فللمضارب ربح نصف المال أو قال ربح عشر المال أوقال ربح مائة درهم من رأس المال فهذه مضاربة جائزة لان في هذا المعنى اشتراط جزء شائع من الربح للمضارب اذ لا فرق بين أن يشترط له عشر الربح وبين أن يشترط له ربح عشر المال ولا أجر للمضارب في عمله هنا ان لم يحصل الربح لان عند صحة المضاربة هو شريك في الربح فاذا لم يحصل الربح لم يستحق شيئاً لانعدام محل حقه لو قال على أن مارزق الله تعالى في ذلك من شئ فللمضارب ربح هذه المائة بعينها أو ربح هذا الصنف بعينه من المال فهي مضاربة فاسدة لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة في الربح مع حصوله فمن الجائز أن لا يربح فيما يشترى بتلك المائة والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن المزارعة بما سقت السواني والماذيانات فافسدها وكان المعنى فيه أن ذلك الشرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما في الخارج مع حصوله فيتعدى ذلك الحكم الى هذا الموضع بهذا المعنى فان عمل فله أجر مثله لانه أوفى العمل بحكم عقد فاسد واذا دفع اليه ألف درهم فقال خذ هذه الالف مضاربة بالثلث أو قال بالخمس أو قال بالثلثين فأخذها وعمل بها فهي مضاربة جائزة وما شرطه من ذلك فهو للمضارب وما بقي لرب المال لان المضارب هو الذي يستحق الربح بالشرط فأما رب المال فانما يستحق الربح باعتبار أنه نما ملكه فمطلق الشرط ينصرف الى جانب من يحتاج اليه وعرف الناس يشهد بذلك والثابت بالعرف من التعيين كالثابت بالنص فكأنه قال الثلثان من الربح لك حتى اذا قال انما عنيت أن الثلثين لي لم يصدق لانه يدعى خلاف ما هو الظاهر المتعارف والقول في المنازعات قول من يشهد له الظاهر وحرف الباء دليل عليه لانه انما يصحب الاعواض فهو دليل على أن بالثلثين لم يستحق الربح عوضا وهو المضارب وأنه في المعنى يستحق الربح عوضا عن عمله فلهذا كان المنصوص عليه للمضارب وكذلك لو قال خذها معاوضة بالنصف أو معاملة بالنصف لان العبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ (ألا ترى) أنه لا فرق بين أن يقول بعتك هذا الثوب بألف أو المكيل بألف ولو قال خذها على أن مارزق الله تعالى فيها من شئ فهو بيننا ولم تزد على هذا فهو مضاربة جائزة بالنصف لان كلمة بين تنصيص على الاشتراك ومطلق الاشتراك

يقتضي المساواة (ألا ترى) أن فى الوصية والاقرار اذا قال ثلث مالي بين فلان وفلان أو هـذا المال بين فلان وفلان كان مناصفة بينهما فكذلك قوله الربح بيننا منزل منزلة اشتراط المناصفة فى الربح والدليل على أن مطلق كلمة بين تقتضي المساواة قوله تعالى ونبئهم أن الماء قسمة بينهم والمراد التسوية بدليل قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ولو قال خذها فاعمل بها على أن مارزق الله تعالى فى ذلك من شيء فهو بيننا نصفين ولم يقبل مضاربة فهى مضاربة جائزة لانه خرج بمعنى المضاربة وان لم ينص على لفظ المضاربة وماهو المقصود يحصل بالتصريح بالمعنى وليس لهذا العقد حكم يدل لفظ المضاربة خاصة على ذلك الحكم بخلاف لفظ المفاوضـة فى شركة المفاوضـة على ما قررنا فى كتاب الشركة وكذلك لو قال اعمل بهـذه الالف على أن لك نصف ربحها أو جزأ من عشرة أجزاء من ربحها فهو جائز لان المضارب هو الذي يستحق الربح بالشرط وقد نص على شرط نصيبه من الربح وكذلك لو قال خذ هـذه الالف فاعمل بهـا بالنصف أو قال بالثلث فهى مضاربة جائزة استحسانا وفى القياس لا يجوز لانعدام التنصيص على من شرط له الثلث ولكن فى الاستحقاق قال انما يراد بهذا فى العرف اشتراط ذلك للمضارب وحرف الباء دليـل عليه فكأنه صرح بذلك وللقياس وجه آخر وهو أنه لما لم ينص على المضاربة فيحتمل أن يكون مراده ايجاب الثلث له من أصل الالف بمقابلة عمـله ويحتمل أن يكون المراد ايجاب الثلث له من الربح ولكنه استحسن فقال فى عرف الناس المراد بهذا اللفظ اشتراط الثلث له من الربح فهو ومالو أتى بلفظ المضاربة سواء (ألا ترى) انه لو قال فى وصيته أوصيت لك بثلثي بعد موتى جاز استحسانا وكان وصية له بثلث المال لاعتبار العرف فهذا مثله ولو دفع الالف اليه على ان مارزق الله تعالى فى ذلك من شيء فهو كله للمضارب فقبض المال على هذه فربح أو وضع أو هلك المال قبـل أن يعمل به فهو قرض عليـه وهو ضامن له والربح كله له لان اشتراط جميع التركة له يكون تنصيصا على تمليك أصـل المال منه فانه لا يستحق جميع الربح مالم يكن مالـكا للمال وللتمليك طريقان الهبة والاقراض فعند التردد لا يثبت الا أدنى الوجهين لانه متيقن به وأدنى الوجهين القرض فلهذا جعل مقرضا المال منه ولو كان قال على أن مارزق الله تعالى فى ذلك من شيء فهو كله لرب المال فهذه بضاعة مع المضارب وليس له فيها ربح ولا أجر ولا ضمان عليه فى المال ان هلك لانه ما ابتغى عن عمله عوضا فيكون هو فى العمل معينا لصاحب المال والمعين فى

التجارة مستصنع فيكون المال في يده أمانة ورب المال لم يعنه فى شيء حين شرط جميع الربح لنفسه وهذا الاصل الذي قلنا لأن العبرة للمقصود فى كل عقد دون اللفظ ولو قال خذ هذه الالف مضاربة أومقارضة ولم يذكر ربحا فهى مضاربة فاسدة لان المضارب شريك فى الربح والتنصيص علي لفظ المضاربة يكون استرداد الجزء من ربح المضارب وذلك الجزء غير معلوم وجهالته تفضى الى المنازعة بينهما ومثله اذا كان فى صلب العقد يكون مفسداً للعقد فيكون الربح كله لرب المال وللمضارب أجر مثله ربح أو لم يربح ولو قال علي ان لرب المال ثلث الربح ولم يسم للمضارب شيأ فهذه مضاربة فاسدة فى القياس لانهما لم يبينا ماهو المحتاج اليه وهو نصيب المضارب من الربح وانما ذكرا مالا يحتاج اليه وهو نصيب رب المال ولا حاجة به الي ذلك فرب المال لا يستحق بالشرط وليس من ضرورة اشتراط الثلث لرب المال اشتراط ما بقى للمضارب فان ذلك مفهوم والمفهوم لايكون حجة للاستحقاق ومن الجائز أن يكون مراده اشتراط بعض الربح لعامل آخر يعمل معه وهذا بخلاف ماإذا بين نصيب المضارب خاصة لانه ذكر هنا ما يحتاج الى ذكره وهو بيان نصيب من يستحق بالشرط ووجه الاستحسان أن عقد المضاربة عقد شركة فى الربح والاصل فى المال المشترك انه اذا بين نصيب أحدهما كان ذلك بيانا فى حق الآخر ان له مابقى قال الله تعالى وورثه أبواه فلامه الثلث معناه وللأب مابقى وهنا لما دفع اليه المال مضاربة فذلك تنصيص على الشركة بينهما فى الربح فاذا قال علي ان لى ثلث الربح يصير كانه قال ولك مابقى كما لو قال على ان لك ثلث الربح يصير كانه قال ولى ما بقى ولو صرح بذلك لكان العقد صحيحا على مااشترطا فهذا مثله وهذا عمل بالمنصوص لا بالمفهوم ولو قال على ان للمضارب ثلث الربح أو سدسه كانت المضاربة فاسدة لانه لم ينص فى نصيب المضارب علي شيء معلوم ولكن ردده بين الثلث والسدس وبهذا اللفظ تمكن فيما يستحقه المضارب جهالة تفضى الى المنازعة وكذلك لو قال على ان لي نصف الربح او ثلثه لان معنى هذا الكلام ولك مابقى النصف أو الثلث فيفسد العقد لجهالة تفضى الى المنازعة فيما شرط للمضارب ولو شرط للمضارب ثلث الربح ولرب المال نصف الربح فالثلث للمضارب كما شرط اليه والباقى كله لرب المال لان استحقاق المضارب بالشرط وما شرط له الا الثلث ورب المال يستحق مابقى لكونه نماء ملكه وهذا موجود فى المسكوت عنه فيكون له ولو قال خذ هذه الالف لتشترى بها هرويا بالنصف أو قال لتشترى بها رقيقا

بالنصف فهذا فاسد لانه استأجره ببعض مايحصل بعمله وهو نصف المشترى وذلك فاسد
ثم هذا استئجار باجرة مجهولة وانما جعلناه استئجارا لانه أمره بالشراء خاصة والربح لايحصل
بالشراء وانما يحصل به وبالبيع وهو بالامر بالشراء لايملك البيع عرفنا ان هذا العقد ليس
شركة بينهما فى الربح فبقى استئجارا على الشراء باجرة مجهولة وهذا فاسد يعنى به الاجارة
فاما الوكالة بالشراء فجائزة وما اشتري بها يكون لرب المال وللمضارب أجر مثله فيما اشترى
لانه ابتغى فى عمله عوضا وليس له أن يبيع مااشترى الا بامر رب المال فان باع بغير أمره
فحكمه حكم بيع الفضولي لايجوز الا باجازة المالك فان تلف ماباع ولم يقدر على المشترى منه
فالمضارب ضامن لقيمته حين باع لانه بالبيع والتسليم غاصب والثمن الذى باع به المضارب
ملكه بالضمان فينفذ بيعه من جهته فان كان فيه فضل على القيمة التى غرم فينبغى له أن
يتصدق به الا على قول أبى يوسف رحمه الله وأصله فى المودع اذا تصرف فى الوديعة وربح
واذا أجاز رب المال بيع المضارب فان كان المبيع قائما بعينه نفذ بيعه لان الاجازة فى الانتهاء
كالاذن فى الابتداء وكذلك ان كان لايدرى انه قائم أم هالك لان التمسك بالاصل المعلوم
واجب حتى يعلم غيره وقد علمنا قيامه فجاز البيع باعتبار الاصل والثمن لرب المال لايتصدق
منه بشئ كما لو كان أمره بالبيع فى الابتداء وان علم هلاكه عند الاجازة فاجازته باطلة لان
الملك يثبت للمشتري بالعقد عند الاجازة فلا بد من قيام المعقود عليه [illegible] الابتداء
العقد حتى ينفذ العقد فيه بالاجازة [illegible] بطلت الاجازة [illegible]
والثمن له [illegible] بالفضل ان كان فيه [illegible] فما كان من
فضل فلك النصف [illegible] القياس [illegible] عن الشراء
فهذا [illegible] اشتريا بالنصف سواء [illegible]
عام [illegible] البيع والشراء [illegible]
[illegible] فيكون [illegible]
فكانت مضاربة جائزة [illegible] استحسانا [illegible] الناس هذه
أفسد من [illegible] بينهما على وجه [illegible]
على شئ من العمل [illegible] ذكر [illegible] وهو [illegible]
العوض [illegible] وانما يستحق [illegible] هو

البيع والشراء جميعا فكأنه نص عليهما وبهذه تبين ان مراده اشتراط نصف الربح له فأما هناك فنص على العمل الذي يوجب له العوض بمقابلته وهو الشراء فيكون استئجارا باجرة مجهولة وكذلك لو قال خذها على النصف لان حرف على وحرف الباء مستعملان في مثل هذا المحل استعمالا واحدا ويكون دليلا على المعاوضة وكذلك لو قال اعمل بهذه على النصف لانه نص على العمل هنا وانما ينصرف للعمل الذي يحصل به الربح وذلك الشراء والبيع جميعا ولو دفع اليه مضاربة على أن يعطى المضارب رب المال ماشاء من الربح أو على أن يعطى رب المال المضارب ماشاء من الربح فهذه مضاربة فاسدة لجهالة حصة المضارب من الربح في الفصلين فان المشيئة المشروطة لاحدهما لا تكون لازمة في حق الآخر وله أن يرجع عن ذلك متى شاء وعند رجوعه تتمكن منهما المنازعة باعتبار جهالة نصيب المضارب وكذلك لو اشترط لاحدهما بعينه ما شاء من الربح وللاخر ما بقي فهذه مضاربة فاسدة لجهالة نصيب المضارب سواء كان صاحب الشرط أو صاحب ما بقي ولو اشترطا لرب المال من الربح مائة درهم والباقي للمضارب فهذه مضاربة فاسدة لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة في الربح مع حصوله فربما لا يحصل الا قدر المائة وكذلك لو اشترطا للمضارب نصف الربح الا عشرة دراهم أو نصف الربح وزيادة عشرة دراهم فهذه فاسدة لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة ولان هذه مخاطرة لامضاربة فربما يكون الحاصل من الربح دون العشرة فيتعذر مراعاة الشرط عليهما مع حصول الربح ولو دفع اليه مضاربة على مثل ما شرط فلان لفلان من الربح فان كانا قد علما جميعا ما شرط فلان لفلان فهو مضاربة لانهما جعلا المشروط لفلان عيارا واذا كان ذلك معلوما عندهما جازت وان لم يكن معلوما لهما أو لم يعلمه أحدهما فهي مضاربة فاسدة لان حصة المضارب من الربح لابد أن تكون معلومة لهما وبما ذكرا في العقد لم يصر ذلك معلوما لهما فيفسد العقد بجهالة نصيب المضارب عندهما أو عند أحدهما وقت العقد واذا دفع الرجل الى رجل دراهم مضاربة ولا يدري واحد منهما وزنها فهي مضاربة جائزة لان الاعلام بالاشارة فيه أبلغ من الاعلام بالتسمية ورأس المال أمانة في يد المضارب كالوديعة والدراهم تتعين في الامانة فعند الشراء بها علم مقدارها بالوزن ويقبل قول المضارب فيه لكونه أمينا فجهالة المقدار عند العقد لا تفضي الى المنازعة فان اختلفا في مقدار رأس المال عند قسمة الربح فالقول قول المضارب مع يمينه لانه هو القابض والقول في مقدار المقبوض قول القابض

ذلك من شئ فللمضارب ثلثه ولرب المال ثلثه ولعبد المضارب ثلثه فهو جائز وثلثا الربح للمضارب لان المشروط للعبد الذي دين عليه كالمشروط لمولاه فان كسب العبد مملوك لمولاه فكان هذا بمنزلة اشتراط المضارب ثلثي الربح لنفسه فكذلك لو لم يشترط للعبد المضارب ولكنه شرط لعبد رب المال فقلنا الربح لرب المال لان المشروط لعبده كالمشروط له أو يجعل هذا في حقه كالمسكوت عنه ولو كان اشترط الثلث لعبد المضارب وعليه دين يحيط بكسبه فالثلثان من الربح لرب المال في قول أبي حنيفة رحمه الله لان من أصله أن استغراق كسب العبد بالدين يمنع ملك المولى في كسبه ويكون المولى من كسبه كأجنبي آخر فالمشروط للعبد في هذه الحالة كالمشروط لاجنبي آخر ولو شرط ثلث الربح لاجنبي كان ذلك لرب المال لان الربح لا يستحق الا بعمل أو مال وليس للمشروط له عمل ولا مال في هذا العقد فيلغو ماشرط له ويجعل ذلك كالمسكوت عنه فيكون لرب المال ولا تفسد المضاربة بين المضارب ورب المال وهذا لان الشرط الفاسد ليس من صلب العقد وانما صلب العقد بيان حصة المضارب من الربح بالشرط ولا فساد في ذلك وعقد المضاربة نظير عقد الشركة لا يفسد بالشرط الفاسد اذا لم يكن متمكنا في صلب العقد بخلاف ما اذا شرط للمضارب مائة درهم فالشرط الفاسد هنالك فيما هو من صلب العقد ولكن ما نحن فيه نظير ما لو شرط أن تكون الوضيعة عليهما فان هذا الشرط فاسد والوضيعة على المال ولا يفسد العقد لانه ليس من صلب العقد وأما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فثلثا الربح للمضارب لان عندهما المولي يملك كسب عبده وان كان مستغرقا بالدين فالمشروط لعبد المضارب كالمشروط للمضارب عندهما ولو كان اشترط ثلث الربح لامرأة المضارب أو لابنه أو لمكاتبه كان ذلك الشرط باطلا ولا يفسد به العقد لانه ليس من صلب العقد والمضاربة جائزة وثلثا الربح لرب المال لانه ليس للمرأة والابن في هذا العقد مال ولا عمل فلا يستحق شيأ من الربح ولكن ماشرط له كالمسكوت عنه فيكون لرب المال وكذلك لو كان اشترط الثلث لامرأة رب المال أو ولده أو لاجنبي آخر ولو كان الثلث للمساكين أو للحج أو في الرقاب فهو كذلك لان ما سمي له ثلث الربح ليس من جانبه رأس مال ولا عمل فالشرط له يلغو واشتراطه للمساكين تصدق بما لم يملكه بعد فكان باطلا ويجعل ذلك كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لانه لو فسد جميع المضاربة كان جميع الربح لرب المال فكذلك اذا فسد بعض الشرط كان ذلك لرب المال وهذا لان المضارب انما يملك بالشرط

أمينا كان أو ضمينا والبينة بينة رب المال لاثباته الزيادة ببينة واذا كان لرجل عند رجل ألف درهم وديعة فأمره أن يعمل بها مضاربة بالنصف فهو جائز لانه أضاف العقد الى رأس مال هو عين وهو شرط صحة المضاربة ولا فرق فى ذلك بين أن يكون فى يد رب المال أو فى يد المضارب لانه لا بد من تسليمه الى المضارب عقيب العقد ولم يذكر ما لو كانت الدراهم مغصوبة فى يد ذى اليد فقال اعمل بها مضاربة بالنصف وفى اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله قال عند أبي يوسف رحمه الله هذا والوديعة سواء لانه أضاف العقد الى رأس مال عين وذلك منه رضاء بقبض المضارب واسقاطه لحقه فى الضمان فيلحق بالامانة وعلى قول زفر رحمه الله هذا لا يجوز لان شرط صحة المضاربة أن يكون رأس المال أمانة فى يد المضارب وهذا الشرط لا يحصل بنفس العقد لان الغاصب لا يصلح قابضا من نفسه للمغصوب منه حتى ينسخ به حكم الغصب ولهذا لو وكل الغاصب ببيع المغصوب لا يبرأ عن الضمان حتى يبيعه ويسلمه فاذا لم يوجد الشرط هنا لا تصح المضاربة ولو كان لرجل على رجل ألف درهم دين فأمره أن يعمل بها مضاربة ويشترى بها مابداله من المتاع ثم يبيعه بالنصف فهذا فاسد لان شرط صحة المضاربة كون رأس المال عينا ولم يوجد ذلك عند العقد ولا بعده فالمديون لا يكون قابضا للدين من نفسه لصاحبه وصاحب الدين لا يمكن أن يبرئه عن الضمان مع بقائه بدون القبض فاذا لم تصلح المضاربة فما اشتراه المديون فهو له لا شيء لرب المال منه فى قول أبى حنيفة رحمه الله ودينه عليه بحاله وفى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله مااشتري فهو لرب المال والمضارب برىء من دينه وله علي رب المال أجر مثله فيما عمل وهو بناء علي مسئلة كتاب البيوع اذا قال لمديونه اشتر بمالى عليك ثوبا هرويا وقد بينا هاثمة ثم عندهما المضاربة فاسدة فلهذا كان الربح كله لرب المال وللمضارب أجر مثله ولوقال رب المال لرجل آخر اقبض مالي على فلان ثم اعمل به مضاربة بالنصف فهو جائز لانه وكيل رب المال في قبض الدين منه فاذا قبضه كان المقبوض بمنزلة الوديعة في يده فتنعقد المضاربة بينهما برأس مال هو عين فى يده وذكر في النوادر أن هذا يكره لانه شرط لنفسه منفعة قبل عقد المضاربة وليس ذلك مما حصل به الربح وهو تقاضي الدين وقبضه فالكراهة لهذا والله أعلم

باب اشتراط بعض الربح لغيرهما

(قال رحمه الله) واذا دفع الي رجل ألف درهم مضاربة على أن مارزق الله تعالى في

بفساد الشرط في البعض لا يزداد الشرط في جانب المضارب فلا يزداد حقه ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة على أن ثلث الربح للمضارب وثلثه يقضي به دين المضارب الذي للناس عليه أو على الذي لفلان عليه فثلث الربح لرب المال والمضاربة جائزة وثلثا الربح للمضارب لأن المديون انما يقضي الدين بملك نفسه فما شرط لقضاء الدين الذي على المضارب يكون مشروطا للمضارب ولا يجبر على قضاء الدين منه لان الاختيار الى المديون في تعيين المحل الذي يقضي به الدين من ماله والذي سبق منه وعد بقضاء الدين من بعض الربح الذي يستحقه والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم ولو دفع رجلان الى رجل ألف درهم مضاربة على أن للمضارب ثلث ربح جميع المال وما بقي من الربح فثلثه لاحد صاحبي المال بعينه والثلثان للآخر فعمل المضارب على هذا وربح فثلث جميع الربح للمضارب كما شرط والباقي بين صاحبي المال نصفين لاستوائهما في رأس المال وذلك يوجب التسوية بينهما في استحقاق الربح والذي شرط لنفسه ثلثي ما بقي يكون شارطا لنفسه شيأ من ربح مال صاحبه من غير أن يكون له فيه رأس مال أو عمل وهذا الشرط باطل ولكنه ليس في صلب العقد بينهما وبين المضارب فبقي العقد بينهما وبينه صحيحا ولو كان المضارب اشترط ان له ثلث الربح ثلثا ذلك من حصة أحدهما بعينه والثلث من حصة الآخر على أن ما بقي من الربح فهو بين صاحبي المال نصفان فللمضارب ثلث الربح على ما اشترط له ثلثا ذلك من حصة الذي اشترط ذلك والثلث من حصة الآخر وما بقي من الربح فهو بين صاحبي المال على اثني عشر سهما خمسة للذي شرط للمضارب من حصته ثلثي ثلث الربح وسبعة للآخر لانك تحتاج الى حساب له نصف وثلث ينقسم ثلثه أثلاثا وأقل ذلك ثمانية عشر فلمضارب ثلث ذلك ستة أسهم ثلثا ذلك وهو أربعة من نصيب الذي شرط له ثلثي الثلث وثلثه وهو سهمان من نصيب الآخر وذلك جائز لان نصيب كل واحد منهما له أن يعين حصة منه لمضاربه والمضارب فيما يستحق فيما يشترط لنفسه من ماله فيما زيد ونقص جائز شرطه لنفسه من مال عمرو فاذا صح هذا الشرط فانما ربح كل واحد منهما تسعة أسهم فالذي شرط للمضارب أربعة من نصيبه يبقى له خمسة والذي شرط للمضارب سهمين من نصيبه يبقى له سبعة فكان الباقي مقسوما بينهما على ما أن ما بقي من نصف كل واحد منهما فيكون على اثني عشر سهما واشتراط المناصفة بينهما باطل لان من بقي له خمسة اشترط لنفسه شيأ من ربح مال صاحبه من غير

أن يكون له فيه رأس مال أو عمل وذلك باطل ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة على أن ثلث الربح للمضارب وثلثه لرب المال وثلثه لمن شاء المضارب فالثلثان من الربح لرب المال والشرط باطل لانه ليس فى شرط المشيئة منفعة للمضارب فلا يجعل ذلك القدر كالمشروط فيكون لرب المال بخلاف المشروط فى قضاء الدين فعلى المضارب لان فيه منفعة ظاهرة له وهى براءة ذمته فيجعل ذلك كالمشروط للمضارب ولو قالا ثلث الربح لمن شاء رب المال فهو والمسكوت عنه سواء فيكون لرب المال واذا دفع رجل الى رجلين ألف درهم مضاربة على ان مارزق الله تعالى فى ذلك من شئ فلأحدهما بعينه نصف الربح وللآخر سدس الربح ولرب المال ثلث الربح فهو جائز على مااشترطا لان رب المال شرط على كل واحد من المضاربين جزأ معلوما من الربح وفاوت بينهما فى الشرط لتفاوتهما فى الهداية فى التجارة المربحة وذلك صحيح ولو دفع رجلان الى رجلين الف درهم مضاربة على أن لاحد المضاربين بعينه من الربح الثلث وللآخر السدس وما بقي من صاحبي المال لاحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه فعملا وربحا فنصف الربح للمضاربين على ما اشترطا ثلثاه لاحدهما وللآخر ثلثه لان الاستحقاق لهما بالشرط وهكذا شرط لهما والنصف الآخر بين صاحبي المال نصفين لان استحقاقهما باعتبار رأس المال وقد تفاوتا فى ذلك فاشتراط الفضل لاحدهما فيما بقي من غير أن يكون له فى نصيب صاحبه مال أو عمل يكون شرطا فاسدا ولو قال للمضاربين نصف الربح بينكما لفلان منه الثلثان من نصيب أحد صاحبي المال ثلثاه ومن نصيب الآخر الثلث ولفلان الآخر منه الثلث ثلثا ذلك من نصيب صاحبي المال وهو الذى أعطى له نصيبه وثلث ذلك من نصيب الآخر والنصف الآخر بين صاحبي المال نصفين فعملا فربحا فنصف الربح بين المضاربين على ما اشترطا والنصف الآخر بين صاحبي المال على تسعة أسهم الذى شرط للمضارب ثلثي النصف من نصيبه من ذلك أربعة أسهم وللآخر خمسة وتخرج المسئلة على نحو تخريج المسئلة الاولى بأن [illegible] الربح [illegible] عشر نصيبا كل واحد منهما تسعة والمشروط لاحد المضاربين ثلثا [illegible] وهو ستة من تسعة ثلثا ذلك وهو أربعة من نصيب احدهما وثلثه وهو سهمان من نصيب الآخر والذى شرط له ثلث النصف ثلثه ثلث ذلك وهو سهم ممن أعطى الآخر أربعة وثلثاه وهو سهمان ممن أعطى الآخر سهمين فالذى شرط ثلثي الربح لاحدهم استحق عليه أحد المضاربين من نصيبه أربعة والآخر سهما واحدا فاذا دفعت ذلك من تسعة

بقي له أربعة أسهم والآخر استحق عليه كل واحد من المضاربين سهمين بقي له خمسة أسهم فيقسم الباقي بينهما على مقدار مابقى من حق كل واحد منهما فيكون على تسعة لاحدهما خمسة وللآخر أربعة واشتراطهما المناصفة فيما بقي باطل لما قلنا واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة على أن يخلطها المضارب بالف من قبله ثم يعمل بهما جميعا على أن مارزق الله تعالى فى ذلك من شئ فللمضارب ثلثاه وللدافع ثلثه فهو جائز على ما اشترطا لان العامل شرط لنفسه ربح مال نفسه وثلث ربح مال صاحبه فكأنه أخذ منه الالف مضاربة بثلث الربح وذلك جائز ولو كان الدافع اشترط لنفسه ثلثى الربح وللعامل ثلثه فالربح بينهما نصفان على قدر مالهما لان الدافع شرط لنفسه جميع ربح ماله فيكون دافعا المال من وجه البضاعة وشرط أيضا لنفسه جزأ من ربح مال العامل وهذا منه طمع في غير مطمع لأنه ليس له في مال العامل رأس مال ولا عمل فيبطل هذا الشرط ويكون الربح بينهما على قدر رأس مالهما نصفين ولو دفع اليه الف درهم مضاربة على أن يخلطها بالف من قبله ويعمل بهما جميعا على أن للمضارب ثلثى الربح نصف ذلك من ربح الف صاحبه ونصفه من ربح ألفه خاصة وعلى أن مابقي من الربح للدافع فهو جائز للمضارب ثلثا الربح على ما اشترطا والثلث لرب المال لما بينا انه شرط الدافع للمضارب جزأ من ربح ماله بعمله فيه وذلك مستقيم ثم يقول فى بيان العلة لان سدس الربح صار للدافع من ربح مال المضارب وصار له سدس مثله من ربح ألفه الذى صار للمضارب قال الشيخ الامام الاجل رضى الله عنه وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول هذا التعليل لا يصح فبادلة ربح لم يوجد بربح لم يوجد كيف يكون صحيحا وانما معنى هذا التعليل أنه ليس فى هذا التفصيل فائدة لاحدهما لان بعد خلط المالين لا فرق فى حق كل واحد منهما بين سدس الربح الذى يكون من ألفه وبين ثلثه من ألف صاحبه والتفصيل انما يراعى اذا كان مفيدا لهما أو لاحدهما فما لم يكن مفيدا يكون لغوا ويبقى اشتراط ثلثى الربح للمضارب مطلقا فيكون صحيحا على ما اشترطا ولو دفع اليه ألفى درهم على أن يخلطهما بألف من قبله على أن الربح بينهما نصفان فهذا جائز لان العامل شرط لنفسه ربح ألفه وربع ربح مال الدافع ودفع المال مضاربة بربع الربح صحيح فان كان الدافع شرط لنفسه ثلاثة ارباع الربح وللعامل ربعه فالربح بينهما أثلاثا على قدر مالهما لان الدافع شرط الزيادة على الثلثين لنفسه وطمع فى جزء من ربح مال العامل وليس له فيه رأس مال ولا عمل فكان هذا الشرط باطلا والله أعلم

باب المضاربة بالعروض

(قال رحمه الله) ذكر عن ابراهيم والحسن رحمهما الله قالا لا تكون المضاربة بالعروض انما تكون بالدراهم والدنانير وبه نأخذ وقال مالك رحمه الله المضاربة بالعروض صحيحة لان العرض مال متقوم يستربح عليه بالتجارة عادة فيكون كالنقد فيما هو المقصود بالمضاربة وكما يجوز بقاء المضاربة بالعرض يجوز ابتداؤها بالعروض ولكنا نستدل بنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن والمضاربة بالعروض تؤدى الى ذلك لانها أمانة فى يد المضارب وربما ترتفع قيمها بعد العقد فاذا باعها حصل الربح واستحق المضارب نصيبه من غير أن يدخل شئ فى ضمانه بخلاف النقد فانه يشتري بها وانما يقع الشراء بثمن مضمون فى ذمته فما يحصل له يكون ربح ما قد ضمن * توضيحه ان الربح هنا لما كان يحصل بمجرد البيع يصير فى المعنى كانه استاجره لبيع هذه العروض باجرة مجهولة وفى النقد الربح لا يحصل الا بالشراء والبيع جميعا فتكون شركة ولان تقدير المضاربة بالعروض كانه قال بع عرضى هذا على أن يكون بعض ثمنه لك ولو قال على ان جميع ثمنه لك لم يجز فكذلك البعض واذا كان رأس المال نقدا يصير كانه قال اشتر بهذه الالف وبع على أن يكون بعض ثمنه لك ولو قال على أن جميع ثمنه لك صح فكذلك البعض * توضيحه ان الربح فى المضاربة لا يظهر الا بعد تحصيل رأس المال ورأس المال اذا كان عرضا فطريق تحصيله وطريق معرفة قيمته الحزر والظن فلا يتيقن بالربح في شئ ليقسم بينهما بخلاف النقود فان كان رأس المال مكيلا أو موزونا من غير النقود فالمضاربة فاسدة أيضا عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله هى جائزة لانها من ذوات الامثال فيمكن تحصيل رأس المال بمثل المقبوض ثم قسمة الربح بينهما ولان المكيل والموزون يجوز الشراء بهما ويثبت دينا فى الذمة ثمنا فيكون ذلك بمنزلة النقود فى أن المضارب انما يستحق الربح بالضمان وحجتنا فى ذلك أن المكيل والموزون يتعين فى العقد كالعروض وأول التصرف بهما يكون بيعا وقد يحصل بهذا البيع ربح بان يبيعه ثم يرخص سعره بعد ذلك فيظهر ربحه بدون الشراء فيكون هذا استئجارا للبيع باجرة مجهولة وذلك باطل كما فى العروض فان اشترى وباع فربح أو وضع فالربح لرب المال والوضيعة عليه ولا ضمان على المضارب وله أجر مثله فيما عمل كما هو الحكم فى المضاربة الفاسدة وقد بينا حكم المضاربة بالفلوس والنبهرجة والستوقة والزيوف والتبر زاد هنا فقال (ألا ترى) أن رجلا

لو اشترى عبدا بذهب تبر بعينه أو بفضة تبر بعينها فهلك التبر قبل التسليم بطل البيع فقد أشار فى كتاب الصرف الى أن التبر لا يتعين فى الشراء ولا ينتقض العقد بهلاكه وقد بينا هناك وجه الراويتين أن هذا يختلف باختلاف البلدان فى رواج التبر نقدا أو عرضا واذا دفع الى رجل فلوسا مضاربة بالنصف فلم يشتر شيأ حتى كسدت تلك الفلوس وأحدثت فلوس غيرها فسدت المضاربة لان على قول من يجيز المضاربة بالفلوس انما يجيز باعتبار صفة الثمنية وهى ثمن مادامت رائجة فاذا كسدت فهى قطاع صفر كسائر الموزونات ولو اقترن كسادها بعقد المضاربة لم تصح المضاربة فكذلك اذا كسدت بعد العقد قبل حصول المقصود به وقد بينا فى كتاب الشركة أن الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود به كالمقارن للعقد فهذا مثله فان اشترى بها المضارب بعد ذلك فربح أو وضع فهو لرب المال وللمضارب أجر مثل عمله فيما عمل هو الحكم فى المضاربة الفاسدة ولا فرق فيه بين الفساد الطارئ والفساد المقارن (ألا ترى) انه لو اشترى بهذه الفلوس الكاسدة شيأ فضاعت قبل أن ينقدها انتقض البيع فعرفنا أنها بالكساد صارت كالعروض ولو لم تكسد حتى اشترى بها المضارب ثوبا ودفعها وقبض الثوب ثم كسدت فالمضاربة جائزة على حالها لان بالشراء حكم المضاربة تحول الى الثوب وصار مال المضاربة الثوب دون الفلوس فلا يتغير الحكم بكساد الفلوس بعد ذلك ولكن المقصود قد حصل بالشراء وما يعرض بعد حصول المقصود لا يجعل كالمقترن بالسبب فاذا باع الثوب بدراهم أو عرض فهو على المضاربة فان ربح ربحا وأرادوا القسمة أخذ رب المال قيمة فلوسه يوم كسدت لانه لابد من رد رأس المال اليه ليظهر الربح ورأس المال كان فلوسا رائجة وهى للحال كاسدة فقد تعذر رد مثل رأس المال وهذا التعذر انما يتحقق يوم الكساد فيعتبر قيمتها فى ذلك الوقت وفرق بين هذا وبين ما اذا غصب شيأ من ذوات الامثال فانقطع المثل من أيدى الناس ان عند أبى حنيفة رحمه الله تعتبر قيمته يوم الخصومة لان المثل هناك باق فى الذمة والقدرة على تسليمه متعذرة أو انه حاصل وانما يتحول الحق الى القيمة عند الخصومة فتعتبر قيمته يومئذ وهنا الوقت فى تحصيل المثل غير منتظر لان ما كسد من الفلوس قد لا يروج بعد ذلك قط ولا يدرى متى يروج فانما يتحول الحق الى القيمة عند تحقق فوات مثل تلك الفلوس وذلك وقت الكساد فتعتبر قيمته عند ذلك ثم الباقى بينهما ربح على الشرط. واذا دفع الى رجل شبكة ليصيد بها السمك على ان ماصادبها

من شيء فهو بينهما فصاد بها سمكا كثيرا فجميع ذلك للذي صاد لقوله صلى الله عليه وسلم الصيد لمن أخذ ولأن الآخذ هو المكتسب دون الآلة فيكون الكسب له وقد استعمل فيه آلة الغير بشرط العوض لصاحب الآلة وهو مجهول فيكون له أجر مثله على الصياد وكذلك لو دفع اليه دابة يستقي عليها الماء ويبيع عليها أو لينقل عليها الطين ليبيعه أو ما أشبه ذلك بخلاف ما اذا أمره أن يؤاجر الدابة فالغلة هناك لصاحب الدابة وللعامل أجر مثله وقد تقدم بيان هذا فى الاجارة انه اذا آجر الدابة فالاجر بمقابلة منافعها والعامل وكيل لصاحبها واذا استعملها العامل فى نقل شيء عليها وبيع ذلك فهو لنفسه ولو دفع الى حائك غزلا على أن يحوكه سبعة فى أربعة ثوبا وسطا على أن الثوب بينهما نصفان فهذا فاسد وهو فى معنى قفيز الطحان وقد بينا ما فيه من اختيار بعض المتأخرين رحمهم الله باعتبار العرف فى ذلك فى بعض البلدان فى كتاب الاجارة والثوب لصاحب الغزل وللحائك أجر مثله واذا دفع الى رجل أرضا بيضاء على أن يبني فيها كذا كذا بيتا وسمى طولها وعرضها وكذا كذا حجرة على أن ما بنى من ذلك فهو بينهما نصفان وعلى أن أصل الدار بينهما نصفان فبنى فيها كما شرط فهو فاسد لانه أمر بان يجعل أرضه مساكن بآلات نفسه فيكون مشتريا بالآلات وهى مجهولة وقد جعل العوض نصف ما يعمل لنفسه من المساكن وذلك فاسد وقد قررنا فى الاجارات أن هذا المعنى فى الارض يدفعها اليه ليغرسها أشجارا على أن تكون الارض والشجر بينهما نصفين فهو فى البناء كذلك ثم جميع ذلك لرب الارض وعليه للثانى قيمة ما بنى لانه يصير قابضا له بحكم العقد الفاسد فان بناء الغير له بامره كبنائه بنفسه فعليه ضمان القيمة لما تعذر رد العين باعتبار انه صار وصفا من أوصاف ملكه وللعامل أجر مثله فيما عمل لانه أقام العمل له وقد ابتغى من عمله عوضا فاذا لم ينل ذلك استوجب أجر المثل ولو دفع اليه أرضا على أن يبنى فيها دسكرة ويؤاجرها على ان ما رزق الله تعالى فى ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فبناها كما أمره فاجرها فأصاب مالا فجميع ما أصاب من ذلك فهو للبانى والبناء له لان صاحب الارض هنا شرط البناء لنفسه فيكون الثانى عاملا لنفسه فى البناء واذا كان البناء ملكا له فعليه البناء أيضا وانما يستأجر البيوت للسكنى وذلك باعتبار البناء ولهذا لو انهدم جميع البناء لم يكن على المؤاجر للمستأجر أجر بعد ذلك فلهذا كان الاجر كله لصاحب البناء ولرب الارض أجر مثل أرضه على البانى لانه أجر الارض بنصف ما يحصل من غلة البناء وهى مجهولة وقد استوفى منفعة الارض

بهذا العقد الفاسد فيلزمه أجر مثلها وينقل الثانى بناءه عن أرض رب الارض لان الارض باقيه على ملك صاحبها فعلى الثانى أن يفرغها ويردها على صاحبها لفساد عقد الاجارة بينهما فى الارض ولو كان اشترط مع ذلك أن الارض والبناء بينهما نصفان كان ذلك كله مع ماأجرها به لرب الارض لانه صار مشتريا لما بنى به هنا بنصف الارض أو أمره بان يجعل أرضه دسكرة بآلات نفسه على أن له بعض ما يحصل بعمله وذلك فاسد ولكنه صار قابضا مستهلكا بشراء فاسد فعليه قيمته يوم بني البانى وأجر مثله فيما عمل وأجر مثله فيما أجر من الدسكرة لانه فى كل ذلك عامل لصاحب الارض باجرة مجهولة بخلاف الاول فهناك صاحب الارض ما شرط لنفسه شيئاً من البناء فيكون الثانى عاملا لنفسه وهنا اضاف البناء الى نفسه حين شرط لنفسه نصف البناء وجعل النصف الآخر اجرة للبانى فلهذا كان البناء كله لصاحب الارض هنا واذا دفع الى رجل بيتا على أن يبيع فيه البر على أن ما رزق الله تعالى فى ذلك من شئ فهو بينهما نصفان فقبض البيت فباع فيه وأصاب مالا فالمال كله لصاحب البر لانه ثمن ملكه وهو فى البيع كان عاملا لنفسه ولرب البيت أجر مثل بيته لانه اجر البيت باجرة مجهولة ولو كان رب البيت دفع اليه البيت ليؤجره ليباع فيه البر على أن ما رزق الله تعالى فى ذلك من شئ فهو بينهما نصفان فهذا فاسد فان أجر البيت فالأجر لرب البيت لان الاجر عوض منفعة البيت هنا والعامل كالوكيل لصاحب البيت فى اجارته ولكنه ابتغى عن عمله له عوضا لم يسلم له فيستوجب اجر مثله فيما عمل واذا قال خذ هذا العبد مضاربة وقيمته ألف درهم على أن رأس مالي قيمته على أن يبيعه ويشتري بثمنه ويبيع فما رزق الله تعالى فى ذلك من شئ أخذت منه رأس مالي قيمة الغلام وما بقى فهو بينهما نصفان فهذه مضاربة فاسدة لان رأس المال فيها العبد وهو متعين كسائر العروض ولا يمكن أن يجعل قيمة رأس المال لان القيمة تختلف باختلاف المقومين ولا يمكن تحصيلها يقينا ليظهر الربح بعدها واذا فسد العقد فجميع ذلك مااباع واشترى لرب العبد وللمضارب اجر مثله ولو قال بع عبدي هذا واقبض ثمنه واعمل فيه مضاربة على أن مارزق الله تعالى في ثمنه من شئ فهو بيننا نصفان فهو جائز على ما اشترطا لانه وكله ببيع العبد أولا فكان بيع الوكيل له كبيعه لنفسه ثم عقد المضاربة على الثمن المقبوض من دراهم أو دنانير وهو أمانة فى يد الوكيل فقد وجد شرط صحة المضاربة وأكثر ما فيه أنه أضاف عقد المضاربة الى ما بعد البيع وقبض الثمن وذلك

لا يفسد المضاربة غير أني أكره أن يقول بعه وخذ الثمن مضاربة على أن الربح بيننا نصفان لان بيع العبد ليس من المضاربة وقد صار كأنه شرط فيها فلهذا كره فان شبهة الشي كحقيقته فى وجوب التحرز عنه قال صلى الله عليه وسلم من اتقى الشبهات سلم له دينه ولو شرط على المضارب فى المضاربة منفعة له سوى ما يحصل به الربح كان ذلك الشرط فاسدا فكذلك شرط بيع العبد لما صار فى معنى ذلك ولكنه ينبغى أن يأمره ببيعه ولا يذكر المضاربة فاذا قبض الثمن أمره ان يعمل به مضاربة وكذلك هنا الحكم في جميع العروض من المكيلات والموزونات ولو باع المضارب العبد بعشرة اكرار حنطة وعمل بها فهذا فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله مضاربة فاسدة لانه وكيل بالبيع مطلقا ومن أصل أبى حنيفة ان الوكيل بالبيع يملك البيع بالمكيل والموزون فلا يصير هو ضامنا ولكنه يصير كانه دفع اليه الحنطة مضاربة فتكون المضاربة فاسدة وجميع ماربح لرب المال وللمضارب أجر مثله فيما عمل بالثمن لانه فى بيع العبد معين وانما يصير أجيرا باعتبار المضاربة وأوان ذلك بعد قبض الثمن وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله المضارب ضامن لقيمة العبد وجميع ماربح له لان عندهما الوكيل بالبيع لا يملك البيع الا بالنقود فاذا باع بالحنطة كان مخالفا ضامنا لقيمة العبد كالغاصب فاذا ضمن القيمة بعد البيع من جهته والحنطة التى قبضها له بمقابلة العبد فانما ربح على مال نفسه ولا يتصدق بالفضل لانه ربح ما قد ضمن فان قيل عند أبى حنيفة ينبغى أن يكون الجواب كذلك لانه قال اعمل بثمنه مضاربة فبهذا اللفظ ينبغى أن تنفذ الوكالة بالبيع بما يصلح أن يكون رأس المال فى المضاربة وهو النقد قلنا لا كذلك فكون المضاربة بالعروض والمكيل فاسدة من الدقائق قد خفى ذلك على بعض العلماء فلعله خفى ذلك على صاحب المال أيضا أو كان ممن يعتقد جواز المضاربة بها فمطلق الوكالة لا يتقيد بمثل هذا الكلام المحتمل ولو باعه بمائة درهم وقيمته ألف درهم وعمل بها فهى مضاربة جائزة فى المائة عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما المضارب ضامن قيمة العبد لرب المال بناء على اختلافهم فى الوكيل بالبيع مطلقا يبيع بالغبن الفاحش واذا كان للرجل دراهم ودنانير واكرار حنطة ودقيق فقال خذ أى أصناف مالى شئت واعمل به مضاربة بالنصف فأخذ المضارب أحد الاصناف فعمل به فان كان أخذ الدنانير والدراهم فعمل بهما فهو جائز على الشرط وان أخذ غيرهما فهو فاسد فاذا اشترى وباع فهو لرب المال وعليه وضيعته وللمضارب أجر مثله لان تعيين

المضارب صنفا بأمر من رب المال كتعيين رب المال ذلك بنفسه فان كان المعين من النقود انعقد العقد صحيحا والا فالمضاربة فاسدة ولو قال خذ أي مالي شئت فبعه ثم اعمل بثمنه مضاربة فأخذ عبدا فباعه بدراهم أو دنانير ثم عمل به مضاربة فهو جائز كما لو كان رب المال دفع العبد اليه وأمره بذلك ولو قال اشتر لي عبداً بألف درهم نسيئة سنة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشترى به كما أمره وقبضه ثم باعه بدراهم أو دنانير ثم عمل بالثمن فهذه مضاربة جائزة لانه في شراء العبد وبيعه وكيل للآمر فكان الآمر معين فكان فعل ذلك بنفسه ثم انما عقد المضاربة بعد قبض الثمن على المقبوض وهو نقد فكانت المضاربة جائزة ورأس المال ثمن العبد الذي باعه به المضارب فأما الثمن الذي اشترى به المضارب فليس من المضاربة بل هو دين له على رب المال كما هو الحكم في الوكالة أن البائع يستوجب الثمن على الوكيل والوكيل على الموكل والله أعلم

باب ما يجوز للمضارب في المضاربة

قال رحمه الله واذا دفع الى رجل مالا مضاربة ولم يقل اعمل فيه برأيك فله أن يشترى به ما بداله من أصناف التجارة ويبيع لانه نائب عن صاحب المال في التجارة فان قصده بالدفع اليه تحصيل الربح وذلك بطريق التجارة فكذلك ما هو من صنع التجار يملكه المضارب بمطلق العقد ويبيع بالنقد والنسيئة عندنا وقال ابن ابي ليلي رحمه الله ليس له أن يبيعه بالنسيئة لان ذلك تصرف يوجب قصر يده عن مال المضاربة والتصرف فيه فيكون ضدا لما هو مقصود رب المال بمنزلة الاقراض (ألا ترى) أن البيع بالنسيئة من المريض يعتبر من الثلث فعرفنا أنه بمنزلة التبرع ولكنا نقول البيع بالنسيئة من صنع التجار وهو أقرب الى تحصيل مقصود رب المال وهو الربح فالربح في الغالب انما يحصل بالبيع بالنسيئة دون البيع بالنقد ولان تسليط المضارب على المال ليس بمقصود رب المال انما مقصوده تحصيل الربح بطريق التجارة وذلك حاصل والدليل على أن البيع بالنسيئة تجارة مطلقة قوله تعالى إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فهذا يبين أن التجارة قد تكون غائبة وليس ذلك إلا بالبيع بالنسيئة وله أن يبضعه لان الابضاع من عادة التجار ويحتاج المضارب اليه لتحصيل الربح فالتجارة نوعان حاضرة في بلده وغائبة في بلدة أخرى ولا يتمكن من مباشرتهما بنفسه ولو لم يجز له الابضاع والتوكيل والايداع لفاته أحد نوعي التجارة لاشتغاله بالنوع الآخر وله أن يستأجر معه الاجراء

يشترون ويبيعون ويستأجر البيوت والدواب للامتعة التي يشتريها لان ذلك من صنع التجار فالمضارب لا يستغنى عن ذلك فى تحصيل الربح وللمنافع حكم المال عند العقد والاجارة والاستئجار تجارة من حيث انه مبادلة مال بمال وله أن يسافر به وروى أصحاب الاملاء عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهم الله انه ليس له أن يسافر به مالم يأذن له فيه صاحب المال لان فيه تعريض المال للهلاك وجه ظاهر الرواية ان اشتقاق المضاربة من الضرب فى الارض وانما يتحقق ذلك بالمسافرة ولان مقصوده تحصيل الربح وانما يحصل ذلك فى العادة بالسفر بالمال فيملكه بمطلق عقد المضاربة وقد بينا فى الوديعة ان المودع له أن يسافر بمال الوديعة ففى المضارب أولى وروى عن أبى يوسف رحمه الله انه قال ان دفع المال فى مصر وهو من أهل ذلك المصر فليس له أن يسافر به وان دفع المال اليه فى غير مصر فله أن يسافر به لان العام الغالب أن الانسان يرجع الى وطنه ولا يستديم الغربة مع امكان الرجوع فلما أعطاه مع علمه انه غريب فى هذا الموضع كان ذلك منه دليل الرضا بالمسافرة بالمال عند رجوعه الى وطنه وذلك لا يوجد فيما اذا دفع المال اليه وهو مقيم فى مصره ولكن هذا التفصيل فيما له حمل ومؤنة بناء على ماروينا عن أبى يوسف رحمه الله فى المودع انه لا يسافر بالوديعة اذا كان لها حمل ومؤنة وليس له أن يقرضه لان الاقراض تبرع قال النبي صلى الله عليه وسلم قرض مرتين صدقة مرة ولانه ليس فى الاقراض تحصيل شئ من مقصود رب المال لان المقبوض بحكم القرض مضمون بمثله لا يتصور فيه زيادة شرط ولا غيره وليس له أن يخلطه بماله لان فى الخلط بماله أو بمال غيره ايجاب الشركة فى المال المدفوع اليه على وجه لم يرض به رب المال وكذلك لا يدفعه مضاربة لان بالدفع مضاربة سوى غيره بنفسه فى حق الغير وهو لا يملك ذلك (ألا ترى) أن الوكيل بالبيع مطلقا لا يوكل به غيره ولانه موجب لغيره شركة فى الربح ورب المال لم يرض بالشركة لغيره فى ربح ماله ولا يشارك به أيضا لان الشركة بمنزلة الدفع مضاربة بل أقوى منه فان قيل أليس ان المضارب يأذن لعبد من مال المضاربة فى التجارة ويصح ذلك منه واطلاق التصرف بالاذن فى التجارة بمنزلة الدفع مضاربة أو فوقه قلنا قد روى ابن رستم عن محمد رحمهما الله أنه لا يملك الاذن فى التجارة بمنزلة لدفع مضاربة والفرق بينهما على ظاهر الرواية ان المأذون لا يصير شريكا فى الربح فيكون الاذن فى التجارة نظير الابضاع لا نظير الدفع مضاربة والشركة به فان كان قال له اعمل فيه برأيك فله أن يعمل

جميع ذلك الا القرض لانه فوض الامر فى هـذا المال الى رأيه على العموم وقد علمنا ان مراده التعميم فيما هو من صنع التجار عادة فيملك به المضاربة والشركة والخلط بماله لان ذلك من صنع التجار كما يملك الوكيل توكيل غيره بما وكل به اذا قيل له اعمل فيه برأيك ولا يملك القرض لانه تبرع ليس من صنع التجار عادة فلا يملكه بهذا اللفظ كالهبة والصدقة واذا دفعه اليه مضاربة على أن يعمل به فى الكوفة ليس له أن يعمل به فى غيرها لان كلمة على للشرط والشرط فى العقد متى كان مفيـدا يجب اعتباره وهذا شرط مفيد لصاحب المال ليكون ماله محفوظا فى المصر يتمكن منه متى شاء فيتقيد الامر بما قيـده به وليتبين له أن يعطيه بضاعة ممن يخرج به لانه انما يستعين فى هذا المال في غير الكوفة فلا يملك أن يستعين غيره أيضا ويقاس التوقيت من حيث المكان بالتوقيت من حيث الزمان فان أخرجـه من الكوفة لم يشتر به شيأ حتى رده اليها فهو ضامن على حاله يتصرف فيها لان خلافه لا يتحقق باخراج المال مالم يعمل خارجا من الكوفة فانه قيد الامر بالعمل بالمكان وانما يمتنع عليه اخراج المال من الكوفة على قصد التصرف لكيلا يكون مخالفا لما شرط عليه صاحبه فعرفنا ان بالاخراج لا يتحقق خـلافه ولو تحقق فهو أمين خالف ثم عاد الى الوفاق فيكون أمينا كما كان وان اشترى ببعضـه فى غير الكوفة واشترى بما بقى منه في الكوفة فهو مخالف فيما اشتراه بغير الكوفة ضامن لذلك القـدر من المال فله ربحه وعليه وضيعته لتحقق الخلاف منـه فى ذلك القدر وفيما بقى من المال فهو متصرف على المضاربة لانه ليس من ضرورة صيرورته مخالفا ضامنا لبعض المال انتفاء حكم المضاربة فيما بقى مالم يتقرر فيه الخلاف والبعض معتبر بالكل ولو دفعه اليه مضاربة على أن يعمل به فى سوق الكوفة فعمل به فى الكوفة فى غـير ذلك المكان ففى القياس هو مخالف ضامن لانه خالف شرطا نص عليـه الدافع وفى الاستحسان ينفذ تصرفه على المضاربة ولا يكون ضامنا لان الشرط اذا لم يكن مفيدا لا يكون معتبرا ولا فائدة فى تقييد تصرفه بالسوق لان مقصوده سعر الكوفة لا عين السوق ففى أى موضع من الكوفة تصرف كان تصرفه واقعا على ماشرطه الدافع أرأيت لو أمره أن يعمل بها فى الصيارفة فعمل بها فى سوق آخر أو أمره أن يعمل فى بيت فلان فعمل فى غير ذلك المكان كان ضامنا ولا يكون ضامنا فى شئ من ذلك بسبب اتحاد المصر ولو دفعه اليه على أن يعمل به في سوق الكوفة وقال له لا تعمل به الا فى السوق فعمل به فى غـير السوق فهو مخالف ضامن لانه

منعه من التصرف بقوله لا تعمل به واستثنى تصرفاً مخصوصا وهو ما يكون فى السوق فما يكون على الوجه المستثنى ينفذ منه ومالا فلا بخلاف الاول فهناك ماحجر عليه عن التصرف انما أمره بالتصرف وقيد الامر بشرط غير مفيد فلا يعتبر تقييده وينفذ تصرفه باعتبار صحة الامر ولو قال خذه مضاربة تعمل به فى الكوفة أو قال فاعمل به فى الكوفة فعمل به فى غير الكوفة فهو ضامن لان قوله تعمل به تفسير لقوله خذه مضاربة والكلام المبهم اذا تعقبه تفسير فالحكم لذلك التفسير وقوله فاعمل به فى معنى التفسير أيضا لان الفاء للوصل والتعقيب والذى يتصل بالكلام المبهم ويتعقبه تفسير وكذلك لو قال خذ مضاربة بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق فذلك يقتضى أن يكون موجب كلامه ملصقا بالكوفة وموجب كلامه العمل بالمال وانما يتحقق الصاقه بالكوفة اذا عمل بها وكذلك لو قال خذه مضاربة بالنصف فى الكوفة لان حرف فى للظرف والمكان انما يكون ظرفا للعمل اذا كان حاصلا فيه فهذا كله اشتراط العمل فى الكوفة وقد بينا ان هذا شرط مفيد ولو قال خذه مضاربة بالنصف واعمل به فى الكوفة فله أن يعمل به حيث شاء لان الواو للعطف والشيء لايعطف على نفسه وانما يعطف على غيره وقد تكون الواو للابتداء خصوصا بعد الجملة الكاملة وقوله خذه مضاربة بالنصف جملة تامة وقوله واعمل عطف أو ابتداء فيكون مشورة أشار به عليه لاشرطا فى الاول فان قيل لماذا لم يجعل بمعنى الحال كما فى قوله أد الى الفا وأنت حر قلنا لانه غير صالح للحال هنا فحال العمل لايكون وقت الاخذ وانما يكون العمل بعد الاخذ مع أن الواو تستعار للحال مجازا وانما يصار اليه للحاجة الى تصحيح الكلام والكلام صحيح هنا باعتبار الحقيقة فلا حاجة الى حمل حرف الواو على المجاز ولو قال خذه مضاربة على أن تشترى به الطعام أو قال فاشتر به الطعام أو قال تشتري به الطعام أو قال خذه مضاربة بالنصف فى الطعام فهذا كله بمعنى الشرط كما في الاول وهو شرط مفيد وقد يكون المرء مهتديا الى التصرف فى الطعام دون غيره فيعتبر التقييد ثم ينصرف لفظ الطعام في هذا الموضوع الى الحنطة والدقيق خاصة ليس له أن يشتري به غيرهما لانه ذكر لفظ الطعام عند ذكر الشراء وذلك ينصرف الى الحنطة والدقيق خاصة باعتبار عرف الناس فان بائع الطعام فى عرف الناس من يبيع الحنطة ودقيقها وسوق الطعام الموضع الذى يباع فيه الحنطة ودقيقها وقد قررنا هذا فى الاقرار والايمان وله أن يستأجر ببعضه شيأ يجوز فيه الطعام أو يبيعه فيه أو سفينة ليحمل

فيها الطعام من مصر الى مصر أو دواب لان هذا كله من صنع التجار فى الطعام ولا يجد منه
بدا فلما أمره صاحب المال بذلك مع علمه انه لا يجد بدا من ذلك فقد صار اذنا له بجميع
ذلك وكذلك كل صنف سماه فهو عليه خاصة لانه تقييد مفيد فان اشترى غيره فهو ضامن
للخلاف وكذلك لو قال خذه مضاربة في الرقيق فليس له أن يشترى به غير الرقيق لما بينا أن
حرف فى للظرف ولا يتحقق ذلك الا من حيث العمل فى الرقيق وله أن يشترى ببعضه
كسوة للرقيق وطعاما لهم وما لا بد لهم منه ويستأجر ما يحملهم عليه لان التاجر فى الرقيق
يحتاج الى هذا كله عادة فيكون هذا من توابع التجارة فى الرقيق وبمباشرة البيع لا يصير
مخالفا ولو قال خذه مضاربة بالنصف واشتر به البر وبع فله أن يشترى به ما بدا له من البر
وغيره لان قوله واشتر به البر مشورة وليس بشرط وكذلك لو قال واشتر به من فلان أو
قال وانظر فلانا وعامله فيه واشتر به البر وبع لان هذا مشورة لا شرط فيبقى الأمر الأول
بعده على اطلاقه ولو دفع اليه مضاربة على أن يشترى من فلان ويبيع منه فليس له أن يشترى
من غيره ولا أن يبيع من غيره لان هذا تقييد بشرط مفيد والناس يتفاوتون فى المعاملة فى
الاستقضاء والمساهلة ويتفاوتون فى ملاءة الذمة وقضاء الديون ولو دفعه اليه مضاربة على أن
يشترى به من أهل الكوفة ويبيع فاشترى وباع بالكوفة من رجل ليس من أهل الكوفة
فهو جائز لان مقصوده هنا تقييد العمل بالكوفة لا تعيين [illegible] وتقييد [illegible] بأهل
الكوفة لان طريق جميع أهل الكوفة فى المعاملة و[illegible] لا يتفق فعرفنا ان مراده
فيه التصرف بالكوفة وقد وجد ذلك سواء تصرف بالكوفة مع أهل الكوفة أو مع
الغرباء بها وكذلك لو دفعه اليه مضاربة فى الصرف على أن يشترى من الصيارفة ويبيع كان
له أن يشترى من غير الصيارفة وما بدا له من الصرف لانه لم يعين شخصا للمعاملة معه عرفنا
أنه ليس مراده الا التقييد بالمكان واذا دفع الرجل مالا مضاربة بالنصف فاشترى به حنطة
فقال رب المال دفعته اليك مضاربة فى البر وقال المضارب دفعته الى مضاربة ولم تقل شيأ فالقول
قول المضارب مع يمينه عندنا وقال زفر رحمه الله القول قول رب المال ولو قال المضارب
أمرتني بالبر وقد خالفت فالربح لي وقال رب المال لم أسم شيأ فالقول قول رب المال والربح
بينهما على الشرط بالاتفاق فزفر رحمه الله يقول الاذن يستفاد من جهة رب المال ولو أنكر
الاذن أصلا كان القول قوله فكذلك اذا أقر به بصفة دون صفة وقد تقدم نظيره فى

الاجارات اذا قال الحائك أمرتني بستة فى أربعة وقال رب الغزل أمرتك بسبعة فى خمسة ان القول قول رب الغزل وكذلك المعير مع المستعير اذا اختلفا فى صفة الاعارة كان القول فيه قول المعير والوكيل مع الموكل اذا اختلفا كان القول قول الموكل فهذا مثله * وحجتنا فى ذلك أن مطلق المضاربة يقتضى العموم لان المقصود تحصيل الربح وتمام ذلك باعتبار العموم فى التفويض للتصرف اليه والدليل عليه انه لو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف يصح ويملك به جميع التجارات فلو لم يكن مقتضى مطلق العقد العموم لم يصح العقد الا بالتنصيص على مايوجب التخصيص كالوكالة واذا ثبت ان مقتضى مطلق العقد العموم فالمدعى لاطلاق العقد متمسك بما هو الاصل والآخر يدعي تخصيصا زائدا فيكون القول قول من تمسك بالاصل كما فى البيع اذا ادعى أحدهما شرطا زائدا من خيار أو من أجل وبه يتضح الفرق بين هذا وبين ما استشهد زفر رحمه الله مع أنه لا فرق فان هناك كل واحد منهما يدعى التخصيص بشئ آخر وفى المضاربة لو ادعي أحدهما التقييد بالبر والآخر بالحنطة كان القول فيه قول رب المال أيضا لانهما تفقا على تغيير مطلق العقد فبعد ذلك القول قول رب المال باعتبار أن الاذن يستفاد من جهته فأما هنا فأحدهما متمسك بما هو مقتضى العقد فيترجح قوله لذلك فان أقام كل واحد منهما البينة على ماادعى من تجارة خاصة أخذ بينته لانه أثبت بالبينة مايعين مقتضى العقد وهو محتاج الى اثبات ذلك ولو دفع اليه مالا مضاربة بالنصف ولم يقل شيأ ثم قال له رب المال بعد ذلك لا تعمل بالمال الا فى الحنطة فليس له أن يعمل به الا فى الحنطة لان تقييده الامر بعد الدفع مضاربة لتقييده بذلك عند الدفع وهذا لان رأس المال مادام فى يد المضارب نقدا فرب المال يملك نهيه عن التصرف فيملك تقييد الامر بنوع دون نوع لان من يتمكن من دفع شئ أصلا تمكن من تغيير وصفه بطريق الاولى وبعد ما صار المال عروضا لو قال لاتعمل به الا فى الحنطة لايعتبر تقييده هذا مالم يصر المال فى يده نقدا [illegible] ذلك [illegible] التصرف بعد ما صار المال عروضا و [illegible] لا يعمل نهيه مالم يصر المال فى يده نقدا [illegible] تغيير صفة الامر بالتقييد وان كان شرى ببعض المال ثيابا ثم أمره بان لا يعمل [illegible] الا فى الحنطة فليس له أن يشترى [illegible] بقى فى يده من المال الا فى الحنطة اعتبارا للبعض بالكل و [illegible]

لذى كان نقدا فى الثياب فليس له أن يشترى به الا الحنطة وذلك التقييد يعمل الآن اعتبارا

للبعض بالكل ولو دفع الى رجلين مالا مضاربة وأمرهما بان يعملا فى ذلك برأيهما فليس لواحد منهما أن يشترى ويبيع الا بامر صاحبه لانه رضي وفوض الامر فى العمل الى رأيهما ورأى الواحد لا يكون كرأي المثنى فباعتبار هذه الزيادة لا ينفذ تصرف أحدهما وحده وفي الوكيلين الجواب كذلك ولو دفع اليه المال مضاربة بالنصف ولم يقل شيأ ثم قال بعد ذلك اشتر به البر وبع فله أن يشتري به غيره وليس هذا بنهى انما هومشورة كما لو قال عند الدفع خذه مضاربة بالنصف واشتر به البر وان قال رب المال دفعته اليك مضاربة فى الطعام خاصة وقال المضارب فى البر خاصة فالقول قول رب المال لاتفاقهما على تعيين مقتضي مطلق العقد بالتقييد وان أقام المضارب البينة أن رب المال دفع اليه المال وأمره أن يشتري مابداله وأقام رب المال البينة أنه نهاه أن يشترى به شيأ غير الطعام وقد وقتت البينتان فانه يؤخذ ببينة الوقت الاخير لانه لاتنافى بينهما فيجعل كان البينتين صدقتا والقول الآخر ينقض الاول لان النهى بعد الاذن صحيح والاذن بعد النهى عامل وان لم توقت البينتان وقتا أو وقتت احداهما دون الاخرى فالبينة بينة رب المال لانه هو المحتاج اليها فان القول قول المضارب لدعواه الاطلاق ولان فى بينة رب المال زيادة اثبات التقييد ولو كان ادعى كل واحد منهما شيأ خاصا وأقام البينة فان وقتت البينتان أخذ بالوقت الاخير لما بينا أن الثانى ينقض الاول وان وقتت احداهما أو لم توقتا فالبينة بينة المضارب لانه هو المحتاج الى اثبات ما ادعاه بالبينة فان القول قول رب المال فى هذا الفصل ولو دفعه اليه مضاربة على أن يشترى بالنقد ويبيع فليس له أن يشترى الا بالنقد لان هذا تقييد مفيد فى حق رب المال وهو أن يكون متمكنا من ماله مستردا فان قال المضارب أمرتني بالنقد والنسيئة وقال رب المال أمرتك بالنقد فالقول قول المضارب مع يمينه عندنا لانه يدعى ما هو مقتضي مطلق العقد والبينة بينة رب المال لانه هو المحتاج الى اثبات المعين بالبينة ولو أمره أن يبيع بالنسيئة ولا يبيع بالنقد فباع بالنقد فهو جائز لان هذا خير لصاحب المال والخلاف الى خير فى جنس ما أمره لا يكون خلافا فى المضاربة كما لو أمره بان يبيعه بالف درهم ولا يبيعه باكثر من ألف فباعه بالفين لا يصير مخالفا ههنا لانه باشر مابه يحصل مقصود الآمر وزيادة خير فكذلك اذا أمره بالبيع نسيئة فباعه بالنقد قالوا وهذا اذا باعه بالنقد بمثل قيمته أو أكثر أو بمثل ما سمى له من الثمن فان كان بدون ذلك فهو مخالف لانه لابس فيه تحصيل مقصود الآمر في القدر

فالشيء يشتري بالنسيئة باكثر مما يشترى به بالنقد واذا دفعه اليه مضاربة على أن يشترى به
الطعام خاصة فله أن يستأجر لنفسه دابة اذا خرج للطعام خاصة كما يستأجر للطعام لانه لايجد
بدا من ذلك فهو من توابع تجارته فى الطعام وله أن يشترى دابة يركبها اذا سافر كما يشترى
التجار لان ركوبه اذا سافر فى مال المضاربة كنفقته على مانبينه فى بابه ان شاء الله عز وجل
وربما يكون شراء الدابة أوفق من استئجاره وذلك من صنع التجار عادة وله أن يشترى أيضا
حمولة يحمل عليها الطعام فان ذلك من صنع التجار عادة اذا لم يوجد الكراء أو يكون الشراء
أوفق فى ذلك من الكراء فان اشترى سفينة يحمل عليها الطعام فان ذلك لا يجوز على رب
المال لان هذا ليس من صنع التجار عادة ولا يعد شراء السفينة من توابع التجارة فى الطعام
فان كان فى بلد يشترى للطعام الحمولة فيحمل عليها فاشترى شيأ من الحمولة فهو جائز استحسانا
في القياس شراء الحمولة ليس من التصرف فى الطعام ولكنه استحسن فقال مايصنعه التجار
عادة اذا خرجوا فى حمولة الطعام فذلك يملكه المضارب بتفويض التصرف اليه فى هذا
المال فى الطعام وما ليس من صنع التجار عادة كشراء السفينة يؤخذ باصل القياس فيه ويكون
مشتريا ذلك لنفسه فان نقد ثمنها من المضاربة فهو ضامن لما نقد لانه قضى بمال المضاربة دين
نفسه ولو كان رب المال دفع المال اليه مضاربة بالنصف ولم يسم فاشترى بها طعاما وسفينة
يحمل عليها الطعام أو اشترى دواب جاز ذلك على المضاربة لانه يملك التجارة في المدفوع اليه
هنا مطلقا وجميع مااشترى من عقود التجارة واذا اختلفا بعد مااشترى بها فى غير المصر فقال
أحدهما كانت المضاربة على أن يكون الشراء والبيع فى المصر خاصة وقال الآخر لم يسم
شيأ فالقول قول الذى لم يسم شيأ لتمسكه بمطلق العقد فى مقتضاه والبينة بينة الآخر لانه هو
المدعى المحتاج الى اثبات مايدعيه بالبينة واذا دفع الى رجلين ألف درهم مضاربة ليس لواحد
منهما أن يتصرف فى المال الا باذن صاحبه فهو جائز وقد زعم بعض المتأخرين من مشايخنا
رحمهم الله أن ذلك لايجوز لان صاحب المال مارضى برأى أحدهما فليس للمضارب أن يرضى
بما لم يرض رب المال به وما ذكره فى الكتاب أصح لان الذى أذن لصاحبه فى التصرف يكون
كالموكل وللمضارب أن يوكل ولو وكل انسانا واحدا بالتصرف نفذ تصرف الوكيل بيعا
وشراء فكذلك اذا وكل أحدهما صاحبه وان أبضع أحدهما بعض المال بغير أمر صاحبه
فاشترى المستبضع وباع وربح أو وضع فربح ذلك للمضارب الذى أبضع ووضيعته عليه لان

ابضاعه صحيح في حق نفسه غير صحيح فى حق صاحبه ولا فى حق رب المال فيجعل تصرف المستبضع له كتصرفه بنفسه ولرب المال أن يضمن ان شاء المستبضع ويرجع به المستبضع علي الآمر وان شاء ضمن المضارب الآمر لان كل واحد منهما فى حقه غاصب فان ضمنه لم يرجع علي المستبضع بشيء لانه ملك المال بالضمان فانما أبضع ملك نفسه ولان المستبضع عامل له لو لحقه ضمان رجع به عليه ورجوع الآمر عليه بالضمان لا يفيده شيأ فان أذن كل واحد من المضاربين لصاحبه فى أن يبضع ما شاء من المال فابضع أحدهما رجلا وابضع الآخر رجلا فذلك جائز عليهما وعلى رب المال لان فعل كل واحد منهما باذن صاحبه بمنزلة فعلهما جميعا وان باع المضاربان عبدا من رجل فلكل واحد منهما أن يقبض نصف الثمن من المشترى وان لم يأذن له شريكه فى ذلك لان كل واحد منهما بائع للنصف وحق قبض الثمن الي العاقد والعاقد فى ذلك لغيره كالعاقد لنفسه ولا يقبض أكثر من نصف الثمن الا باذن شريكه فان أذن له شريكه فى ذلك فهو جائز كانه وكل به غيره لان حق قبض النصف الآخر للشريك ولو قال لهما حين دفع المال اليهما مضاربة لا تبضعا المال فابضعاه فهما ضامنان له لان هذا نهى مفيد فيكون عاملا مع العقد وبعده وان بضعاه رب المال فهو جائز علي المضربة لان قبول رب المال البضاعة منهما [illegible] لهما [illegible] فسخ منه لذلك النهى فيكون بمنزلة ما لو أذن لهما فى الابضاع أو كان العقد مطلقا فى ذلك لا فرق بين أن يبضعا رب المال أو غيره واذا ابضع المضارب فى المضاربة الفاسدة فهو جائز علي رب المال لان الفاسد يعتبر بالجائز فى الحكم فانه لا يمكن تعرف معرفة الحكم [illegible] الا باعتباره بالجائز [illegible] لا يصير مخالفا فى المضربة الجائزة فكذلك لا يصير مخالفا [illegible] الفاسدة وللمضارب أجر المثل فيما عمل المستبضع لان عمل المستبضع له [illegible] كعمله بنفسه [illegible] بينا ان له فى المضاربة الفاسدة أجر مثله فيما عمل وكذلك لو كان [illegible] عمل فيه برأيك [illegible] ما ينفذ فى المضاربة الصحيحة فلا يصير به [illegible] ثلث الربح وللآخر مائة درهم [illegible] ثلث الربح وما بقى من الربح فهو لرب المال وعليه أجر مثل المضارب [illegible] فيما عمل لان المضاربة فيما بينه وبينه فاسدة باشتراطه له مقدارا مسمى [illegible] غير ممكن فيما هو من صلب العقد بينه وبين الذى شرط له ثلث الربح [illegible] صحة العقد بينهما فان لم يعملا به حتى ابضع

أحدهما المال مع صاحبه فعمل به أيهما كان فكذلك الجواب لانا قد بينا أن عمل أحدهما باذن صاحبه كعملهما اذا كان العقد صحيحا فى حقهما أو فاسدا فكذلك اذا كان صحيحا فى حق أحدهما فاسدا فى حق الآخر والمضارب الذى شرط له مائة درهم أجر مثله فى العمل بنصف المال سواء كان هو العامل أو صاحبه لان عمله فى النصف لصاحبه وعمل صاحبه فى النصف له فيكون كعمله بنفسه واذا باع المضارب متاع المضاربة وسلمه الى المشترى ثم أخر الثمن عن المشترى بعيب أو غير عيب فهو جائز على المضاربة ولا يضمن المضارب بهذا التأخير شيأ بخلاف الوكيل فهناك عند أبى يوسف رحمه الله لا يصح تأجيله فى الثمن وعند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله يجوز ويصير ضامنا للموكل لان المضارب يملك أن يشترى ما باع بثمن ذلك الثمن ثم يبيعه بمثله مؤجلا فكذلك يملك أن يؤجله فى ذلك الثمن لان ذلك من صنع التجار وهو يملك ماهو من صنع التجار فاما الوكيل فى حق الموكل لا يملك الشراء والبيع بنسيئة بثمن مؤجل فكذلك تأجيله فى حق الموكل لا يصح وكذلك لو أحال به المضارب على انسان أيسر من المشترى أو أعسر منه لان قبول الحوالة من صنع التجار ولو أقال العقد مع الأول ثم باعه بمثله من المحتال عليه جاز فكذلك اذا قبل الحوالة بالثمن عليه وبه فارق الأب والوصي والمضارب فى هذه ليس نظير الاب والوصي فان قبولهما الحوالة على من هو أعسر من المحيل لا يصح فى حق الصغير لان تصرفهما مقيد بشرط الاحسن والاصلح وذلك لا يوجد فى قبول الحوالة على من هو أفلس وتصرف المضارب غير مقيد بمثله بل بما هو من صنع التجار عادة وذلك يوجد هنا وكذلك لو حط شيأ بعيب مثل ما يحط التجار فى مثل ذلك العيب أو يتغابن به الناس فذلك جائز لانه من صنع التجار عادة ولو قبله بالعيب ثم باعه منه بغبن يسير اذا جاز فكذلك اذا حط عنه هذا المقدار وان حط عنه شيأ فاحشا أو حط بغير عيب جاز ذلك على المضارب خاصة فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وهو ضامن ذلك لرب المال من قبضه من الثمن فعمل به فهو على المضارب خاصة ورأس المال فى ذلك الذى قبضه من المشترى وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز عند الحط لأن هذا الحط ليس من صنع التجار فلا ينتظمه مقتضى عقد المضاربة ولكنه هو العاقد فيكون فى هذا الحط كالوكيل بالبيع والحط والابراء عن الثمن من الوكيل بالبيع باطل فى قول أبى يوسف رحمه الله صحيح فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو ضامن ذلك للموكل وفى مقدار ما صار ضامنا يبطل حكم المضاربة لان شرط المضاربة

الصحيحة ان يكون رأس المال امانة في يد المضارب واذا قال رب المال للمضارب اعمل فيه برأيك فخلطه بماله ثم اشترى به جاز على المضاربة لانه بتعميم التفويض الى رأيه يملك الخلط بماله فلا يصير به مخالفا ولو لم يقل له اعمل فيه برأيك كان هو بالخلط مخالفا ضامنا للمال والربح له والوضيعة عليه لبطلان حكم المضاربة بفوات شرطها فان لم يخلطه ولكنه اشترى به وبألف من ماله عبدا واحدا وقبضه ونقد الثمن قبل أن يخلط فهو جائز على المضاربة كما لو اشترى نصف العبد بألف المضاربة في صفقة ونصفه بمال نفسه في صفقة أخرى اذ لا فرق بينهما في المعنى وهذا لان الاختلاط انما يحصل حكما اما لاتحاد الصفقة أو لاتحاد المحل من غير فعل من المضارب في الخلط وبمثله لم يصر مخالفا ضامنا كما لو اشترى العبد بألفين ينفذ شراؤه في النصف على المضاربة وان باع العبد بألفين وقبضه مختلطا فهو جائز على المضاربة لما بينا أن الاختلاط بمعنى حكمي لا بفعل باشره المضارب قصدا فان عزل حصة المضارب ثم اشترى بأحد المالين فربح أو وضع فالربح لهما نصفه للمضارب ونصفه على ما اشترطا في المضاربة والوضيعة عليهما نصفان وقسمته باطلة لانه لا يكون مقاسما لنفسه فلا يكون أمينا في المقاسمة مع نفسه وقد بينا في كتاب القسمة أن القسمة لا تتم الا باثنين فكان هذا وشراؤه ببعض المال قبل القبض سواء والله أعلم

باب شراء المضارب وبيعه

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى الرجلين ألف درهم مضاربة بالنصف وقال لهما اعملا برأيكما أولم يقل فاشترى أحدهما بنصف المال بامر صاحبه وباعه حتى أصاب مالا وعمل الآخر بنصف المال بغير أمر صاحبه حتى أصاب مالا فالعامل بغير أمر صاحبه مخالف ضامن لنصف رأس المال لان صاحب المال فوض التصرف في المال الى رأيهما ولم يرض برأى أحدهما فيه والعامل بغير أمر صاحبه ينفرد بالرأى فيه حقيقة وحكما فيكون مخالفا ضامنا وما يحصل بتصرفه من الربح له ويتصدق بالفضل لحصوله له بسبب حرام وأما الذى عمل بأمر صاحبه فتصرفه حاصل برأيهما حكما فيكون على المضاربة يؤخذ مما في يده نصف رأس المال والباقى بين المضاربين ورب المال على الشرط كما لو عملا فيه فان توى ما في يد العامل بغير أمر صاحبه وهو معسر فان رب المال يأخذ جميع رأس المال مما في يد المضارب

الذى عمل بأمر صاحبه لان الربح لا يظهر ما لم يصل اليه جميع رأس ماله وما أخذه العامل الآخر تاو فهو بمنزلة مالو غصب بعض رأس المال انسان أو استهلكه وتوى بدله عليه ثم عملا بما بقي وفى هذا يأخذ رب المال جميع رأس ماله ثم قسمة الربح بينهما بعد ذلك (ألا ترى) أنه لو هلك جميع المال الا عشرة دراهم فتصرفا فيها حتى أصابا مالا فانه يأخذ رب المال جميع رأس ماله أولا فهذا مثله فان بقى من الربح شيء أخذ رب المال نصفه وأخذ هذا المضارب ربعه والربع الباقى نصيب المضارب المخالف من الربح فلا يدفع اليه لان نصف رأس المال دين عليه وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه من مال المديون يأخذه لحقه واذا ظهر انه لا يدفع اليه قلنا ان كان هذا الربع مثل ماتوى من حصته من الربح أخذ رب المال والموافق ربع الربح الذى صار للمخالف فاقتسماه أثلاثا على مقدار حقهما فى الربح وان كان ماتوى عليه أكثر من حصته من الربح أو أقل تراجعوا بالفضل وبيان ذلك ان المال الذى كان فى يد الموافق ان كان ألفا وخمسمائة فأخذ رب المال رأس ماله ألفا بقى خمسمائة فيجمع الى نصف رأس المال الذى استهلكه المضارب الآخر فيقسم على أربعة أسهم لرب المال من ذلك النصف وللمضارب العامل بامر صاحبه الربع وذلك مائتان وخمسون وبقيت حصة المضارب الآخر وهو الربع وذلك مائتان وخمسون يحسب لهما عليه ويقسم رب المال والمضارب الآخر خمسمائة العين على ثلاثة أسهم ويرجعان على المضارب الذى استهلك نصف رأس المال بمائتين وخمسين درهما فيقسمانها على ثلاثة أسهم فاذا فعل ذلك وصل الى رب المال خمسمائة والى المضارب الموافق مائتان وخمسون وسلم للآخر مما عليه مائتان وخمسون فاستقام الحساب ولو لم يهلك ما فى يده ولكن هلك ما فى يد العامل بامر صاحبه فان رب المال يضمن المضارب المخالف نصف رأس ماله ليس له غير ذلك لان نصف رأس المال صار دينا عليه بالخلاف وتصرفه كان لنفسه ولو كانا حين قبضا الألف مضاربة اقتسماها نصفين فاشترى أحدهما بنصف المال عبدا ثم أجاز صاحبه شراءه لم يكن العبد من المضاربة باجازته لان الاجازة انما تعمل فى العقد الموقوف والشراء هنا نافذ على المشترى فلا يكون اجازة الآخر تنفيذا للعقد فيكون وجوده كعدمه ولو اشتريا جميعا بالألف عبدا ثم باعه أحدهما بثمن معلوم فأجازه صاحبه جاز لان البيع من أحدهما توقف على اجازة الآخر باعتبار أنه تعذر تنفيذه على العاقد ولان ملك العين لغيره فتكون اجازته فى الانتهاء كاذنه فى الابتداء وهو

نظير فضولي باع مال الغير فاجازه المالك ينفذ باجازته ولو اشترى لغيره ينفذ الشراء على العاقد ولا يتغير ذلك باجازة المشترى له وكذلك لو أجازه رب المال لان ملك العين لرب المال والمضارب الآخر عامل له فى الاجازة فاذا كان العقد ينفذ باجازة الآخر فباجازة رب المال أولي والبائع هو الذى يلي قبض الثمن من المشترى لان قبض الثمن من حقوق العقد فيتعلق بالعاقد وليس للآخر أن يأخذ المشترى بشيء من الثمن الا بوكالة من البائع لان المشترى لم يعامله بشيء ولو كان أحدهما باع العبد بشيء بعينه فأجازه صاحبه ففى القياس لا تعمل اجازته لان فى بيع المقايضة كل واحد من العاقدين يكون مشتريا عرض صاحبه وقد بينا أن الشراء لا يتوقف على الاجازة كما لو اشتراه بالدراهم واذا لم تعمل اجازته فيما اشتراه صاحبه فكذلك لا تعمل فى البدل الآخر وفى الاستحسان ينفذ العقد باجازته ويكون بدله من المضاربة لان في العرض الذى هو من جهته هو بائع وبيعه يتوقف على اجازة صاحبه وتجعل اجازته فى الانتهاء بمنزلة اذنه فى الابتداء فمن ضرورة اعمال اجازته فى نفوذ العقد به في أحد البدلين اعماله فى البدل الآخر ثم هذا العقد فى أحد البدلين شراء وفى البدل الآخر بيع ولكنا رجحنا جانب البيع لان العوض الآخر مذكور فى العقد على وجه الثمن فانهما قرنا به حرف الباء وحرف الباء يصحب الابدال والاثمان وفى ترجيح جانب البيع بصحيح العقد على الوجه الذى قصد العاقد عند الاجازة وبقى الضمان على المتصرف والضمان لا يلزمه بالشك فلهذا رجحنا جانب البيع فان لم يجز الآخر حتى قبض البائع ماباع به العبد فباعه ثم ان المضارب الآخر أجاز ماصنع من ذلك فاجازته باطلة لانه أجاز ما أجاز بيعه قبل اجازته معناه أنه مشتر للعرض الآخر وأكثر مافيه انه اشتراه ببدل يستحق فيملكه بالقبض وينفذ بيعه من جهته وبعد ما نفذ بيعه من جهة لا يصير للمضاربة باجازة الآخر فاذا بطلت الاجازة يسترد العبد من المشترى فيكون على المضاربة وعلى البائع ضمان الذى قبضه وباعه لانه لما استحق ما يقابله ظهر أنه ملكه بالقبض بسبب فاسد وقد تعذر رده حين باعه فعليه مثله ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل ولو كان رب المال هو الذى أجاز بيع العبد بشيء بعينه قبل ان يحدث العامل فى ثمنه شيئا جاز بيع العبد للعامل البائع وله ثمنه وهو ضامن قيمة العبد لرب المال لانه كان اشترى العرض لنفسه وأعطى العبد بمقابلته قرضا على نفسه ورب المال مالك للاقراض فيصير بالاجازة كانه أقرضه العبد واستقرض الحيوان وان كان فاسدا ولكنه يملك بالقبض وينفذ فيه تصرف المستقرض

وهو ضامن قيمته للمقرض وقد بطلت المضاربة لانها صارت دينا على المضارب البائع وذلك ينافي عقد المضاربة ولم يحصل الحكم عند اجازة المضارب الآخر بهذه الصفة لان المضارب الآخر لا يملك الاقراض فى مال المضاربة فلا يمكن اعمال اجازته بطريق اقراض العبد من صاحبه فاشتغلنا بترجيح جانب البيع لاعمال اجازته ورب المال يملك الاقراض فأمكن ان يجعل اجازته اقراضا منه فلهذا لم يشتغل فيه بترجيح جانب البيع واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى عبدا بألف درهم فلما قبضه قال اشتريته وانا أنوى أن يكون بالمضاربة وكذبه رب المال والعبد قائم أوهالك فالقول قول رب المضارب لان مافى ضميره لا يوقف عليه الا من جهته فيقبل قوله فيه ويدفع مال المضاربة فى ثمنه لانه أمين فيما فى يده من المال فيكون مقبول القول فيه كالوكيل بالبيع اذا قال بعت وقبضت الثمن وهلك فى يدى يقبل قوله فى ذلك فان لم يدفعه حتى هلك المال ثم قال المضارب اشتريته وانا أنوى المضاربة وقد كان الشراء قبل هلاك المال والعبد قائم أوهالك فالقول قول رب المال والعبد للمضارب لان المضارب يريد بهذا البيان ان يرجع على رب المال بألف أخرى ليدفعه فى ثمن العبد وهو لم يكن مسلطا من جهة رب المال على ذمته لالتزام المال فيها بخلاف الاول فهناك انما يريد دفع الالف الذي فى يده فى ثمنه وهو مسلط على ذلك من جهة رب المال * يوضحه أن هناك تملك هو دفع ما فى يده بانشاء الشراء للمضاربة فيملك ذلك بالاقرار به أيضا وفى هذا الفصل لا يملك الزام شيء فى ذمة رب المال بانشاء الشراء للمضاربة لان ذلك استدانة على رب المال والمضارب لا يملك ذلك فكذلك بطريق الاقرار وان كان هذا القول من المضارب قبل هلاك المال وكذبه رب المال ثم هلك المال بعد ذلك فان كان العبد قائما فالقول قول المضارب لانه يملك دفع المال بمقابلة هذا العبد بطريق انشاء الشراء فكذلك بطريق الاقرار وان كان العبد هالكا حين قال المضارب هذا القول ثم ضاعت الالف بعد ذلك قبل أن ينقدها المضارب للبائع فالقول قول رب المال لانه حين أقر ما كان يملك انشاء الشراء فى هذا العبد لكونه هالكا فلا يمكن جعل اقراره كالانشاء وانما أعملنا اقراره باعتبار انه أمين فيما فى يده من المال وذلك المعنى ينعدم بهلاك المال فى يده قبل الدفع فكان القول قول رب المال وفى الفصل الاول كان عند الاقرار متمكنا من انشاء الشراء فى هذا العبد القائم فيجعل اقراره كانشائه والمضارب اذا اشترى شيئا للمضاربة ثم هلك المال فى يده قبل دفع الثمن

رجع بمثله على رب المال لانه فى الشراء كان عاملا له فهذا مثله ولو كان المضارب اشترى العبد بألف المضاربة ثم نقد ثمنه من مال نفسه وقال اشتريته لنفسى وكذبه رب المال فالقول قول رب المال ويأخذ المضارب ألف المضاربة قصاصا بما أداه لان الظاهر شاهد لرب المال فاضافة الشراء الى الالف المضاربة دليل ظاهر على انه قصد الشراء للمضاربة ثم لا يتغير ذلك الحكم بنقده الثمن من مال نفسه فقد يحتاج المضارب الى ذلك لتعذر وصوله الى المضاربة فى الموضع الذى يطالبه البائع بايفاء الثمن ولا يكون هو متبرعا فيما نقد من مال نفسه فيما اشتراه للمضاربة لانه قضى به عليه ولكن يأخذ ألف المضاربة قصاصا بما أداه لان ذلك صار دينا له على مال المضاربة ولو كان اشترى العبد بألف درهم ولم يسم مضاربة ولا غيرها ثم قال اشتريته لنفسى فالقول قوله لان الحكم هنا ينبني على قصده فانه يملك الشراء للمضاربة ولنفسه بالالف المرسلة على السواء وما فى ضميره لا يوقف عليه الا من جهته فيكون هو مقبول القول فيه ولو اشترى المضارب عبدا بألف درهم ولم يسم شيئا ثم اشترى عبدا آخر بألف درهم ولم يسم شيئا ثم قال نويتها للمضاربة ولم ينقدها فى واحد منهما وصدقه رب المال أو كذبه فيهما فالعبد الاول من المضاربة لانه حين اشتراه كان فى يده من مال المضاربة مثل ثمنه فصح شراؤه للمضاربة ويقبل قوله فى ذلك وحين اشترى العبد الثانى هو لم يكن مالكا شراءه للمضاربة لان مال المضاربة صار مستحقا في ثمن الاول فلو نفذ الشراء الثانى على المضاربة كان استدانة والمضارب لا يملك ذلك فصار مشتريا العبد الثانى لنفسه وان قال رب المال انما اشتريت الثانى للمضاربة فالقول قوله لانهما تصادقا على انه اشترى العبد الثانى للمضاربة فيثبت ذلك بتصادقهما وذلك كالاقرار من المضارب أنه ما اشترى الاول للمضاربة فاذا ادعي انه اشترى الاول للمضاربة كان مناقضا والمناقض لا قول له بخلاف ما اذا صدقه رب المال فيهما أو فى الاول لانه مناقض صدقه خصمه وبخلاف ما اذا كذبه رب المال فيهما لانه عند الشراء الاول كان هو مالكا الشراء للمضاربة بيقين فيجب قبول قوله فيه وان كذبه وعند الشراء الثاني ما كان يملك ذلك بيقين فلا يقبل قوله فى الثانى مع تكذيب رب المال اياه ولو كان المضارب اشترى العبدين صفقة واحدة كل واحد منهما بألف درهم ثم قال نويت كل واحد بالالف المضاربة وصدقه رب المال فى ذلك فنصف كل واحد من العبدين للمضارب ونصفهما للمضاربة لانه انما اشتراهما معا فليس أحدهما بجعله للمضاربة باولى من الآخر وليس قبول المضاربة في أحدهما بأولي

منه فى الآخر ولا يمكن تنفيذ شرائه لهما على المضاربة لما فيه من الاستدانة على المال فصار مشتريا نصف كل واحد منهما للمضاربة ونصفه لنفسه ولو قال رب المال اشتريت هذا بعينه للمضاربة كان القول قوله لتصادقهما انه اشترى ذلك العبد للمضاربة وذلك يمنع المضارب من دعوي الشراء للمضاربة فى العبد الآخر ولو قال المضارب اشتريتهما بألف من عندى وبألف من المضاربة فقال رب المال اشتريت هذا بعينه بألف المضاربة فالقول قول المضارب لان رب المال يدعى تفرق الصفقة والمضارب منكر لذلك فالقول قوله ونصف العبدين على المضاربة ونصفهما للمضارب واذا دفع الى رجل ما لا مضاربة بالنصف ثم نهاه بعد ذلك أن يبيع ويشترى فان كان المال بعينه فى يده فنهى رب المال جائز لان عقد المضاربة لا يتعلق به اللزوم بنفسه فيملك رب المال فسخه بنهيه عن التصرف وهذا فى الابتداء وكالة والموكل يملك عزل الوكيل قبل تصرفه فان اشترى المضارب بعد ذلك فهو مشتر لنفسه لانفساخ المضاربة بنهى رب المال وان كان رب المال نهاه بعد ما اشترى بالمال شيئا فنهيه باطل لان المال بعد ماصار عروضا بتصرف المضارب قد ثبت فيه حقه فى الربح فلا يملك رب المال ابطال حقه عليه بالنهى عن التصرف وبخلاف ماقبل الشراء فلا حق هنالك للمضارب فى المال الذى فى يده ثم له أن يبيع ما فى يده من العروض بما بدا له من العروض والمكيل والموزون ثم يبيع ذلك بما بدا له كما قبل نهى رب المال وهذا الان مقصوده وهو الربح قد لا يحصل بالبيع بالنقد فقد لا يجد من يشترى ذلك منه بالنقد فيكون له أن يبيعه بما شاء ليحصل مقصوده من الربح الذي هو حقه فان باع شيئا من ذلك بدراهم بما شاء أو دنانير لم يكن له أن يشترى لان المال صار نقدا فى يده فيعمل ذلك النهى بمنزلة مالو كان نقدا فى الابتداء حين نهاه عن التصرف ويستوى أن صار بعض المال أوجميعه نقدا فى أن النهى يعمل فيما صار منه نقدا فلا يكون له ان يشترى به شيأ الا أن له أن يبيع الدنانير بالدراهم حتى يوفى رب المال رأس ماله لان النقود فى حكم المضاربة جنس واحد على ما نبينه فيعمل النهى لذلك ولكن انما يرد رأس المال على رب المال من جنس ماقبض حقيقه وحكما ولا يتهيأ له ذلك الا بمبادلة أحد النقدين بالآخر وكذلك ان كان رأس المال سودا والحاصل فى يده بيض فله أن يشترى بها مثل رأس المال وكذلك لو مات رب المال فان موته ونهيه سواء من حيث ان كل واحد منهما لا يعمل فيما يرجع الي ابطال الحق الثابت للمضارب ولو دفع اليه مالا مضاربة وأجاز ماصنع فى ذلك من شئ

فاشترى بها خمرا أوخنزيراأوميتة أومدبرا أومكاتبا وهو يعلم أولا يعلم فقبض ذلك ودفع الدراهم فهو ضامن للدراهم لان رب المال انما أمره بشراء ماتمكن من بيعه والربح لايحصل الا بذلك وقد اشترى بها مالا يجوز بيعه فيه فلا ينفذ شراؤه على المضاربة وانما يكون مشتريا لنفسه سواء علم بذلك أولم يعلم وان نفذ فيه مال المضاربة فهو ضامن للخلاف ولو اشترى بالمضاربة عبدا شراء فاسدا أواشترى بها دراهم أكثر منها أوأقل ودفع المال وقبض مااشترى فلا ضمان عليه فيما دفع من مال المضاربة لانه اشترى مايملكه بالقبض ويجوز بيعه فيه فالمشترى شراء فاسدا يملك بالقبض فلا يمكن تضمينه بالخلاف لانه لم يخالف والمضارب لايضمن بالفساد كالوكيل ولو دفع اليه ألفا مضاربة وأمره ان يعمل فى ذلك برأيه فاشترى بها عبدا يساوى خمسمائة فهو مخالف مشتر لنفسه ضامن للمال ان دفعه لانه اشترى بما لا يتغابن الناس فى مثله والمضارب فى الشراء كالوكيل والوكيل لايملك ان يشترى بما لايتغابن الناس فيه ولواشترى العبد بالف درهم وهو يساوى تسعمائة وخمسين جاز على المضاربة لان قدر الخمسين فى الالف مما يتغابن الناس فى مثله وذلك عفو فى حق الوكيل بالشراء ولو اشترى بها عبدا يساوى ألفا ثم باعه بمائة درهم جاز فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله لانه فيمايبيع بمنزلة الوكيل بالبيع ومن أصله أن الوكيل بالبيع يملك البيع بغبن فاحش وقد بينا هذا الفرق له فى كتاب الوكالة ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة على ان يشترى بها الثياب ويقطعها بيده ويخيطها على ان مارزق الله تعالى فى ذلك من شئ فهو بينهما نصفان فهو جائز على ما اشترطا لان العمل المشروط عليه مما يصنعه التجار على قصد تحصيل الربح فهو كالبيع والشراء وكذلك لو قال له على أن يشترى بها الجلود والادم ويخرزها خفافا ودلاء وروايا واجربة فكل هذا من صنع التجار على قصد تحصيل الربح فيجوز شرطه على المضاربة ولو دفع اليه مالا مضاربة على أنهما شريكان فى الربح ولم يسم نصفاولا غيره فهو جائز وللمضارب نصف الربح لان مطلق الشركة يقتضي التسوية قال الله عز وجل فهم شركاء فى الثلث ولو قال على ان للمضارب شركا في الربح فكذلك في قول أبي يوسف رحمه الله اذ لافرق بين الشرك والشركة فى اقتضاء ظاهر اللفظ التسوية وقال محمد رحمه الله هذه مضاربة فاسدة لانه بمعنى النصيب قال الله تعالى أم لهم شرك في السموات فكانه قال على ان للمضارب نصيبا وذلك مجهول* توضيحه ان الشركة التى تقتضى التسوية مايكون مضافا الى الشريكين كما فى قوله على انهما

شريكان وهنا أضاف الشركة الي المضارب خاصة عرفنا أن المراد به النصيب واذا دفع فى مرضه ألف درهم مضاربة بالنصف فعمل المضارب فربح الفا ثم مات رب المال من مرضه ذلك وأجر مثل المضارب أقل مما شرط له من الربح فيما عمل وعلى رب المال دين يحيط بماله فللمضارب نصف الربح يبدأ به قبل دين المريض لان عقد المضاربة قد صح فنصيب المضارب من الربح لم يكن مملوكا لرب المال قط حتى يكون ايجابه للمضارب بطريق الوصية بخلاف الاجرة فانه يستحق الاجرة على المستأجر فيعتبر مازاد على أجر مثله بعد الدين بطريق الوصية وهذا لانهما شريكان فى الربح واحد الشريكين لا يتملك على صاحبه شيئا انما يملك كل واحد منهما حصته من الربح كما حدث ابتداء * توضيحه ان المشروط له بعض ما يحدث بعمله وهو يملك أن يجعل جميع ذلك له بان يقرضه المال ليتصرف فيه لنفسه فيكون ربحه كله له لا سبيل للغرماء وورثة المريض عليه فلان يملك جعل بعض الربح له بطريق المضاربة أولى ولو لم يكن سمى للمضارب ربحا كان له أجر مثل عمله ذلك دينا علي المريض كسائر الديون فيضرب به مع الغرماء فى تركته ولا حق له فى شيء من الربح ليستحق التقديم فيه علي سائر الغرماء ولو دفع الصحيح ألف درهم مضاربة الي مريض على ان للمضارب عشر الربح وأجر مثله خمسمائة فربح ألفا ثم مات من مرضه وعليه دين كثير فللمضارب عشر الربح لا يزاد عليه لان الذى من جهته مالا حق فيه للغرماء والورثة وهو العمل بمنافعه ولو تبرع به بأن عمل لا على وجه المضاربة بل علي وجه البضاعة لم يكن للغرماء والورثة سبيل على صاحب المال فاذا شرط لنفسه بمقابلة عمله شيئا كان ذلك أولى بالجواز وان كان ذلك دون أجر مثله واذا أراد المضارب أن يرد عبدا اشتراه بالعيب فطلب البائع يمين المضارب ما رضي بالعيب ولا عرضه علي بيع منذ رآه فله ذلك لانه لو أقر به تعذر الرد فان نكل عن اليمين بقي العبد علي المضاربة لانه مضطر الى هذا النكول فانه لا يمكنه أن يحلف كاذبا وقد بينا فى البيوع ان يكون الوكيل ملزما للموكل فيكون المضارب أولى وكذلك لو أقر المضارب بذلك لان اقراره يتضمن لزوم البيع فيه فهو بمنزلة شرائه ابتداء وهو يملك ذلك بان يقيله العقد ثم يشتريه ثانيا بخلاف الوكيل ولو ادعى البائع الرضا علي الآمر لم يكن له أن يستحلف المضارب ولا رب المال علي ذلك لان رب المال بمنزلة الموكل وقد بينا فى كتاب البيوع ان دعوى الرضا على الموكل لا يوجب اليمين على الوكيل ولا على الموكل فكذلك فى المضاربة ولو اشترى المضارب عبدا لم يره وقد رآه

رب المال فللمضارب أن يرده بخيار الرؤية لان رؤية رب المال لا تكون دليل الرضا منه به فانه ما كان يعلم أن المضارب يشترى ذلك العبد بعينه لا عند رؤيته ولا عند عقد المضاربة وبعد الرؤية لو اشتراه رب المال وهو لا يعلم عند الشراء انه ذلك العبد لا يسقط خيار رؤيته فاذا اشتراه مضاربة أولى أن لا يسقط الخيار بتلك الرؤية ولو رآه المضارب ثم اشتراه لم يكن لواحد منهما خيار وان لم يره رب المال لان المضارب عالم عند الشراء بانه يشترى ذلك الذى رآه فالرؤية السابقة منه دليل الرضا به وفيما يبنى على الرضا ولزوم العقد العاقد لغيره كالعاقد لنفسه ولو كان رب المال قد علم أنه أعور قبل أن يشتريه المضارب فاشتراه المضارب وهو لا يعلم به فله أن يرده بالعيب لان رب المال ما كان يعلم أن مضاربه يشترى ذلك العبد بعينه فعلمه بالعور لا يكون دليل الرضا منه بعيبه في ملك نفسه ولان المضارب بمطلق العقد يستحق صفة السلامة فانه ما كان يعلم بالعيب على العبد ولا علم لرب المال بعيبه فبفوات صفة السلامة يثبت له حق الرد والوكيل بشراء عبد بغير عينه بألف درهم بمنزلة المضارب في جميع ماذكرنا ولو دفع الى رجل مالا مضاربة على أن يشترى به عبد فلان بعينه ثم يبيعه فاشتراه المضارب ولم يره وقد رآه رب المال فلا خيار للمضارب فيه ولان المضارب نائب عنه في الشراء ورؤية رب المال هنا دليل الرضا منه بذلك العيب حين أمر نائبه وكذلك لو كان المضارب رآه ولم يره رب المال فهذا كالاول في هذا الحكم ولو كان العبد أعور وقد علم به أحدهما لم يكن للمضارب أن يرده أبدا لانه ان كان المضارب عالما به فهو ما استحق صفة السلامة بالاقدام على الشراء بعد علمه بالعيب وان كان رب المال هو الذى علم به فأمره اياه بالشراء بعينه بعد علمه بعيبه دليل الرضا منه بالعيب ورضا رب المال معتبر في اسقاط خيار العيب للمضارب وكذلك الوكيل بشراء عبد بعينه اذا اشتراه وقد كان الآمر رآه أو علم به فليس للوكيل ان يرده لما قلنا واذا دفع اليه مالا مضاربة على أن يشتري به الثياب ويبيع فاسم الثياب اسم جنس للملبوس في حق بنى آدم فله أن يشترى به ماشاء من ذلك كالخز والحرير والقز وثياب القطن والكتان والاكسية والانبجانيات والطيالسة ونحو ذلك وليس له أن يشتري المسوح والستور والانماط والوسائد والطنافس ونحو ذلك لان ذلك كله من جنس الفرش لا يتناوله اسم الثياب فى العادة مطلقا والدليل عليه ان بايع هذه الاشياء لايسمى ثيابا بل الثيابى فى الناس من يبيع مايلبسه الناس ومطلق اللفظ محمول على المفهوم عرفا ولو دفعه على أن يشترى به

البز فليس له أن يشترى به من ثياب الخز والحرير والطيالسة والا كسية شيأ وانما يشترى ثياب القطن والكتان فقط لان البزاز فى عرف الناس من يبيع ثياب القطن والكتان لا من يبيع الخز والحرير وهذا شئ مبناه على عرف الناس ليس من فقه الشريعة فى شئ وانما يعتبر فيه ما هو معروف عند الناس فى كل موضع واذا باع المضارب عبدا من المضاربة ثم قبله بعيب يحدث مثله باقرار أو غيره بحكم أواقالة فهو سواء وهو على المضاربة بخلاف الوكيل بالبيع لان الوكيل بالبيع لا يملك الشراء للموكل ابتداء والمضارب يملك الشراء كما يملك البيع فقبوله بهذه الوجوه لا يكون فوق شرائه ابتداء فيجوز على المضاربة ولو أنكر المضارب العيب ثم صالحه منه على ان زاده مع العبد دينارا أو ثوبا أو نحو ذلك من المضاربة فهو جائز على رب المال ان كان مثل ذلك العيب أو أكثر مما يتغابن الناس فيه وان كان أكثر مما لا يتغابن الناس فيه أبطلته لان الصلح عن العيب على مثل هذا متعارف بين التجار والمضارب يملك ماهو من صنع التجار فاما الصلح على أكثر من حصة العيب مما لا يتغابن الناس فيه فليس من صنع التجار بل هو كالبر المبتدأ ثم هو مأمور بالصلح لاصلاح مال المضاربة لا لافساد المال وفى الصلح على مثل حصة العيب أو زيادة يسيرة اصلاح فاما فى الصلح على أكثر منه مما لا يتغابن الناس فيه فافساد به ولو اشترى المضارب بألف المضاربة من ولده أو والديه أو مكاتبه أو عبده وعليه دين يساوى ألف درهم فهو جائز على المضاربة وان كان يساوى أقل منه مما يتغابن الناس فيه فهو مشتر لنفسه فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هو جائز على المضاربة الا ما اشترى من عبده أو مكاتبه فان قولهما فى ذلك مثل قول أبى حنيفة رحمه الله وقد أطلق في الوكيل جواب هذه المسئلة فى كتاب البيوع ولم يفصل بين الشراء بمثل القيمة وبين الشراء بغبن يسير ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول تقسيمه هنا تقسيم فى الوكيل والخلاف فى الفصلين فى الشراء بغبن يسير فاما الشراء بمثل القيمة فجائز لان أبا حنيفة رحمه الله يعتبر التهمة وذلك انما يظهر عند الشراء بغبن يسير وفى حق الاجنبي ليس بينهما سبب موجب التهمة فيحمل شراؤه بغبن يسير على أنه خفى عليه ذلك وفى حق الآباء والاولاد بينهما سبب التهمة فيحمل ذلك على الميل اليه وايثاره على الموكل كما فى الشهادة فاما فى الشراء بمثل القيمة فلا يتمكن معنى التهمة ومنهم من قال بل هذا التقسيم فى المضارب فاما الوكيل فلا يملك الشراء من هؤلاء لموكله بمثل القيمة والفرق بينهما لابى حنيفة رحمه الله

أن المضارب شريك فى الربح فيمنعه ذلك من ترك الاستقصاء والنظر وان كان يعامل اباه أو ابنه لانه يؤثر نفسه عليهما فلهذا جازت معاملته معهم بمثل القيمة فاما الوكيل فعامل للموكل ولا حق له فيما يشتريه فا لظاهر انه يترك الاستقصاء فى المعاملة مع هؤلاء فلهذا لا ينفذ تصرفه معهم على الموكل * يوضحه ان المضارب أعم تصرفا من الوكيل وقد يستبد بالتصرف على وجه لا يملك رب المال نهيه وهو بعد ما صار المال عروضا وقد يكون نائبا محضا فى بعض الاحوال فشبهه بالمستبد بالتصرف قلنا يجوز تصرفه مع هؤلاء بمثل القيمة ولشبهه بالنائب قلنا لا يجوز تصرفه معهم بغبن يسير فاما الوكيل فنائب محض وهو نائب فى تصرف خاص فيكون متهما فى تصرفه مع هؤلاء فى حق الموكل وان كان بمثل القيمة ولو كان العبد يساوى ألفا فأراد المضارب أن يبيعه مرابحة لم يبعه فى قول أبى حنيفة رحمه الله حتى يبين وعندهما يبيعه مرابحة من غير بيان الا ما اشتراه من مكاتبه وعبده المديون فانه لا يبيعه مرابحة حتى يبين وقد تقدم بيان هذه المسئلة فى كتاب البيوع ولو اشترى بألف المضاربة أباه أو أمه أو أخاه أو ولده ولا فضل على رأس المال فهو جائز على المضاربة لان المضارب لا يملك شيأ منه اذا لم يكن فى المال فضل فهو يتمكن من بيعه وقد بينا أن للمضارب أن يشترى للمضاربة ما يملك بيعه وان كان فيه فضل يوم اشتراه فهو مشتر لنفسه لانه لو نفذ شراؤه على المضاربة ملك منه مقدار حصته من الربح فيعتق عليه ذلك الجزء ولا يمكنه بيعه وقد بينا أن المضارب لا يشترى للمضاربة ما لا يمكن بيعه فكان مشتريا لنفسه فعتق عليه وان نقد ثمنه من مال المضاربة فهو ضامن لذلك لانه قضى بمال المضاربة دين نفسه ولو اشترى أبا رب المال أو ابنه أو أخاه وفيه فضل أولا فضل فيه فهو مشتر لنفسه لانه لو نفذ شراؤه على المضاربة ملكه رب المال وعتق عليه بالقرابة فلا يتمكن المضارب من بيعه وليس له أن يشترى بمال المضاربة ما لا يمكنه بيعه فكان مشتريا لنفسه واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فأمر رجلا أن يقبض من المديون جميع ماله عليه ويعمل به مضاربة بالنصف فقبض المأمور نصف ما على المديون ثم عمل به فهو جائز على المضاربة ورأس المال فيه ما قبضه اعتبارا للبعض بالكل وهذا لان الواو للعطف من غير أن تقتضى الترتيب فكان هو فى كل جزء من المال مأمورا بالقبض والعمل به مضاربة فاذا قبض البعض وعمل به كان ممتثلا أمر رب المال ولو قال له اقبض جميع الألف التى لى على فلان ثم اعمل بها مضاربة كان مخالفا فيما صنع ضامنا للمال

والربح له والوضيعة عليه لان حرف ثم للتعقيب مع التراخي فهو أخر الامر بالعمل مضاربة عن قبض جميع المال فمالم يقبض جميع الألف لايأتي أو ان العمل بالمال مضاربة فاذا عمل بالبعض قبل أن يقبض الكل كان مخالفا (ألا ترى) انه لو قال لزوجته اقبضي جميع المال الذي على فلان ثم أنت طالق فقبضت البعض دون البعض لم تطلق ولو قال اقبضي جميع المال الذي على فلان وأنت طالق طلقت للحال قبل أن تقبض شيأ اذا لم يرد الزوج واو الحال واذا دفع لرجل الى الصبي أو الى العبد المحجور عليه مالا مضاربة فاشترى به فربح أو وضع بغير اذن والد الصبي ومولى العبد جاز على رب المال والربح بينهما على ماشترطا لانه من أهل التصرف لكونه مميزا وانما يلاقي تصرفه مال رب المال وهو راض بتصرفه ولو استعان به من غير شرط شئ من الربح له نفذ تصرفه في حقه فاذا شرط لهما نصيبا من الربح أولى لان ذلك محض منفعة لهما والعبد والصبي لايلحقهما الحجر بتمحض منفعة والعهدة في البيع والشراء على رب المال بمنزلة ما لو كانا وكيلين له بالبيع لان في الزام العهدة اياهما ضررا وهما محجوران عن اكتساب سبب الضرر فاذا تعذر ايجاب العهدة عليهما لزمت العهدة من ينتفع بهذا العقد بعدهما وهو رب المال ثم لاتنتقل العهدة الى الصبي وان كبر وتنتقل الى العبد اذا عتق لان العبد مخاطب من أهل الزام العهدة في حق نفسه ولكن حق المولى كان مانعا من الزام العهدة اياه فاذا زال المانع لزمته العهدة والصبي ليس من أهل الزام العهدة أصلا فلا يلحقه ذلك وان بلغ وهو بمنزلة الكفالة والاقرار ولو مات العبد في عمل المضاربة وقتل الصبي وهو في عمل المضاربة بعد ماربحا فان مولى العبد يضمن رب المال قيمة عبده يوم عمل في ماله مضاربة بأمره لانه صار غاصبا له باستعماله بغير اذن مالكه واذا ضمن قيمته في ذلك الوقت ملكه بالضمان فجميع ماربح العبد لرب المال دون مولى العبد لان ذلك كسب اكتسبه العبد المغصوب والكسب للغاصب اذا ملك العبد بالضمان (ألا ترى) أن المضاربة لو كانت فاسدة كان للعبد أجر مثله في حياته فاذا مات غرم رب المال قيمته وبطل الأجر عنه فهذا مثله وأما الصبي اذا قتل في عمل رب المال بعد ماربح فعلى عاقلة القاتل الدية وان شاء ورثة الصبي ضمنوا عاقلة رب المال لانه باستعماله صار متسببا لهلاكه وهذا سبب هو متعد فيه فيكون بمنزلة جنايته بيده في ايجاب الدية على عاقلته بمنزلة من غصب صبيا حرا وقربه الى مسبعة حتى افترسه السبع ثم يرجع على عاقلة رب المال بها على عاقلة القاتل لانهم قاموا

مقام ورثة الصبي حين ضمنوا لهم ديته وهذا لان القاتل مباشر والمتسبب يرجع بما يلحقه من الضمان على المباشر لانه هو الذى قرر عليه ذلك بمباشرته فكأنه ألزمه اياه ابتداء ثم يسلم لورثة الصبي حصته من الربح لان الصبي الحر لا يملك بضمان الدية ولان عاقلة رب المال انما غرموا الدية بهلاك الصبي في عمله لرب المال لا لاستعمال رب المال اياه (ألا ترى) أن الصبي لو مات ولم يقتل كان رب المال بريئا من دينه فلهذا يسلم حصته من الربح لورثته واذا دفع الرجل الى الرجلين ألف درهم مضاربة فمات أحدهما فقال الباقى منهما قد هلك المال فهو مصدق فى نصف المال مع يمينه ولا ضمان عليه في شيء من المال لانه مؤتمن فيما كان في يده فالقول قوله اذا أخبر بهلاكه مع يمينه وأما الميت فان نصف مال المضاربة دين فى ماله لان نصف المال كان أمانة فى يده وقد مات مجهلا والامين بالتجهيل ضامن لانه عند الموت يصير متملكا فيكون ضامنا واذا دفع المسلم الى النصرانى مالا مضاربة بالنصف فهو جائز لان المضاربة من المعاملات وأهل الذمة فى ذلك كالمسلمين الا أنه مكروه لانه جاهل بشرائع الاسلام فلا نامن أن يؤكله حراما اما لجهله أو لقصده فانهم لا يؤدون الامانة فى حق المسلمين قال لله تعالى لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا أى لا يقصرون فى افساد أمر دينكم ولانه يتصرف فى الخمر والخنزير ويعمل بالربا ولا يتحرز فى ذلك فيكره للمسلم أن يكتسب الربح بتصرف مثله له ولكن مع هذا جازت المضاربة لان الذى من جانب المضارب البيع والشراء والنصرانى من أهل ذلك فان اتجر فى الخمر والخنزير فربح جاز على المضاربة فى قول أبى حنيفة رحمه الله وينبغى للمسلم أن يتصدق بحصته من الربح وعندهما تصرفه فى الخمر والخنزير لا يجوز على المضاربة وهو فرع الاختلاف الذى بينا فى البيوع فى المسلم يوكل الذمى بشراء الخمر والخنزير فان اشترى ميتة فنقد فيها مال المضاربة فهو مخالف ضامن عندهم جميعا لانه اشترى مالا يمكنه أن يبيعه وان تصرفهم فى الميتة لا يكون نافذا والمضارب لا يشترى بمال المضاربة مالا يمكنه أن يبيعه وان أربى فاشترى درهمين بدرهم كان البيع فاسدا لانهم يمنعون من المعاملة بالربا لانفسهم كما يمنعه المسلم منه ولكن لا يصير ضامنا لمال المضاربة والربح بينهما على الشرط لما بينا أن المضارب لا يصير مخالفا بافساد العقد اذا كان هو يتمكن من بيع ما اشتراه والمشترى شراء فاسدا يملك بالقبض فينفذ البيع فيه ولا بأس بان يأخذ المسلم مال النصرانى مضاربة ولا يكره له ذلك لان الذى يلى التصرف فى المال هنا المسلم وهو

يتحرز من العقود الفاسدة فى تصرفه في مال غيره كما يتحرز عنه فى تصرفه فى مال نفسه فان اشترى به خمرا أو خنزيرا أو ميتة ونقد المال فهو مخالف ضامن لانه اشترى بمال المضاربة ما لا يمكنه أن يبيعه فيكون مخالفا كما لو كان رب المال مسلما فان ربح فى ذلك رد الربح على من أخذه منه ان كان يعرفه لانه أخذه منه بسبب فاسد فيستحق رده عليه وان كان لا يعرفه تصدق به لانه حصل له بكسب خبيث ولا يعطى رب المال النصرانى منه شيأ لان تصرفه ماوقع له حين اشترى ما لا يمكنه بيعه وصار به مخالفا ولو دفع المسلم ماله مضاربة الى مسلم ونصرانى جاز من غير كراهة لان النصرانى هنا لا ينفرد بالتصرف مالم يساعده المسلم عليه والمسلم لا يساعده فى العقود الفاسدة والتصرف فى الخمر بخلاف ما اذا كان المضارب نصرانيا وحده فانه ينفرد بالتصرف هناك واذا دفع الرجل ماله مضاربة الى عبده وعليه دين أو الى مكاتبه أو الى ولده فهو جائز على ما اشترطا لانه من كسب هؤلاء كالاجنبي فكسب العبد المستغرق بالدين حق الغرماء واذا دفع رجل الي رجلين ألف درهم مضاربة بالنصف فاشتريا بها عبدا يساوى ألفي درهم وقبضاه فباعه أحدهما بغير أمر صاحبه بعرض يساوى ألفا وأجاز ذلك رب المال فذلك جائز لان المضارب مشتر ذلك العرض لنفسه مستقرض عبد المضاربة حين جعله عوضا عما اشتراه لنفسه ورب المال بالاجازة صار مقرضا العبد منه فتعمل اجازته بهذا الطريق ويكون على المضارب العامل قيمة العبد ألفي درهم ألف من ذلك يأخذها رب المال برأس ماله وألف أخرى ربحه يأخذ رب المال نصفها ونصفها بين المضاربين فيطرح عن العامل مقدار نصيبه من الربح وذلك ربع الالف ويغرم ما سوى ذلك وحق المضارب الآخر بيع لحق رب المال فلا يمتنع لاجله نفوذ اجازة رب المال فى حصته ولو كان المضارب باع العبد بالفى درهم وأجاز ذلك رب المال جاز علي المضاربين ولا ضمان على البائع لانه غير مشتر بمال المضاربة شيأ بل هو تابع لمال المضاربة واستقراضه فى الفصل الاول كان ضمنا لشرائه لنفسه ولم يوجد ذلك هنا فكان فعله بيعا مطلقا ان أجازه صاحبه نفذ لاجتماع رأيهما عليه وان أجازه رب المال نفذ لان المضارب نائب عنه فى التصرف واذا كان ينفذ العقد باجازة النائب فباجازة المنوب عنه أولى ويؤخذ من المشترى الالفان فيكون ذلك على المضاربة بمنزلة ما لو باعاه جميعا ولو كان المضارب باع العبد باقل من ألفين بقليل أو كثير بما يتغابن الناس فى مثله أو لا يتغابن فيه فاجازه ذلك رب المال فاجازته باطلة لان فيه نقصانا يدخل على

المضارب الآخر (ألا ترى) انه لاربح فى المضاربة حتى يستوفى رأس المال فان كان النقصان يدخل عليه لم يجز ذلك عليه الا أن يرضى بالبيع فاذا لم يرض به رب العبد حتى يبيعه المضارب ان جاز وحاصل المعنى أن الاجازة انما تصح ممن يملك مباشرة العقد ورب المال لا يملك بيع مال المضاربة بغبن يسير مراعاة لحق المضارب فى الربح فكذلك لا يملك اجازة البيع بغبن يسير من أحد المضاربين أو من أجنبي آخر وهو يملك مباشرة البيع بمثل القيمة فكذلك يملك اجازة بيع أحدهما بمثل القيمة وهذا لان رب المال غير مسلط على هذا التصرف من جهة من له الحق وهو المضارب فيستوى فى حقه الغبن اليسير والفاحش كالمريض فى حق ورثته بخلاف الوكيل بالشراء فانه مسلط على التصرف من جهة الموكل فيجعل الغبن اليسير عفوا فى حقه بخلاف الوصى فهو مسلط على التصرف فى حق الصبي شرعا فيقام ذلك مقام التسليط من جهته أن لو كان من أهله وعلى هذا لو كان رب المال هو الذى باعه وأجازه أحد المضاربين فان كان باعه بمثل القيمة فهو جائز وان باعه بدون القيمة بقليل أو كثير لم يجز حتى يجيزاه جميعا ولو كان أحد المضاربين باع العبد ببعض ماذكرنا من الثمن فأجازه المضارب الآخر ولم يجز رب المال فهو جائز ان كان باعه بأقل من قيمته بما يتغابن الناس فيه وان كان بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز فى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو جائز فى قول أبى حنيفة رحمه الله بمنزلة ما لو كان باعاه جميعا وأصل المسئلة فى الوكيلين بالبيع والله أعلم

باب نفقة المضارب

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى رجل مالا مضاربة بالنصف فعمل به فى مصره أو فى أهله فلا نفقة له فى مال المضاربة ولا على رب المال لان القياس أن لا يستحق المضارب النفقة فى مال المضاربة بحال فانه بمنزلة الوكيل أو المستبضع عامل لغيره بأمره أو بمنزلة الاجير لما شرط لنفسه من بعض الربح وواحد من هؤلاء لا يستحق النفقة في المال الذى يعمل فيه الا انا تركنا هذا القياس فيما اذا سافر بالمال لاجل الصرف فبقي ماقبل السفر على أصل القياس وهذا لان مقامه فى مصره أو فى أهله لكونه متوطنا فيه لا لاجل مال المضاربة (ألا ترى) أنه قبل عقد المضاربة كان متوطنا فى هذا الموضع وكانت نفقته فى مال نفسه فكذلك بعد المضاربة فاما اذا خرج بالمال الى مصر يتجر فيه كانت نفقته فى مال

المضاربة فى طريقه وفى المصر الذي يأتيه لاجل العادة وهذا لان خروجه وسفره لاجل مال المضاربة والانسان لا يتحمل هذه المشقة ثم ينفق من مال نفسه لاجل ربح موهوم عسى يحصل وعسى لايحصل بل انما رضى بتحمل هذه المشقة باعتبار منفعة تحصل له وليس ذلك الا بالانفاق من ماله الذي في يده فيما يرجع الى كفايته بخلاف الوكيل والمستبضع فانه متبرع فى عمله لغيره غير طامع فى شئ من ماله لاجله وبخلاف الاجير لانه عامل له ببدل مضمون فى ذمة المستأجر وذلك يحصل له بيقين فاما هذا فغير متبرع ولا هو مستوجب بدلا مضمونا بل حقه فى ربح عسى يحصل وعسى لايحصل فلا بد من أن يحصل له بازاء ماتحمل من المشقة شئ معلوم وذلك نفقته فى المال وهو بمنزلة الشريك والشريك اذا سافر بمال الشركة فنفقته فى ذلك المال وهو مروى عن محمد رحمه الله فالمضارب كذلك وهذا لانه فرغ نفسه عن اشغاله لاجل مال المضاربة فهو كالمرأة اذا فرغت نفسها لزوجها بالمقام فى بيته فاما فى المصر فمافرغ نفسه لمال المضاربة فلا يستوجب نفقته فيه ونفقته طعامه وكسوته ودهنه وغسل ثيابه وركوبه فى سفره الى المصر الذى أتاه بالمعروف على قدر نفقة مثله لان هذا كله مما لابد منه فى السفر وفى النوادر عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله ان دهنه ليس من جملة النفقة وكانهما أرادا به فى الموضع الذى لا يحتاج فيه الى استعمال الدهن عادة فتكون الحاجة اليه نادرة والثابت عرفا لا يثبت فيما هو نادر ومراد محمد رحمه الله اذا سافر الى المواضع التى يحتاج فيها الى استعمال الدهن عادة وذلك فى ديار الحجاز والعراق ثم المستحق نفقة المثل وهو المعروف كما فى نفقة الزوجة فان أنفق أكثر من ذلك حسب له من ذلك نفقة مثله وكان مابقى عليه فى ماله فاذا رجع الى مثله وقد بقى معه ثياب أو طعام أو غيره رده فى مال المضاربة لان استحقاقه قد انتهى برجوعه الى مصره فعليه رد مابقي كالحاج عن الغير اذا بقى معه شئ من النفقة بعد رجوعه وكالمولى اذا بوأ أمته مع زوجها بيتا ثم شغلها بخدمته وقد بقى معها شئ من النفقة كان للزوج أن يسترد ذلك منها فاما الدواء والحجامة والكحل ونحو ذلك ففى ماله خاصة دون مال المضاربة وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله ان ذلك كله فى مال المضاربة لان مال المضاربة مدة سفره فى حاجته كمال نفسه فكما انه يصرف مال نفسه فى هذه الاشياء كما يصرف فى النفقة فكذلك مال المضاربة * وجه ظاهر الرواية انه انما يستوجب النفقة فى مال المضاربة وثمن الدواء وأجرة الحجام ومايحتاج اليه من العلاج ليس من النفقة

(ألا ترى) أن الزوجة لا تستحق شيأ من ذلك على زوجها بخلاف النفقة ثم الحاجة الى هذه الاشياء غير معتادة بل هي نادرة والنادر لا يستحق بطريق العادة وكذلك جارية الوطء والخدمة لا يحتسب بثمنها في المضاربة لان ذلك ليس من أصول حوائجه بل يكون للترفه وقضاء الشهوة ولان ما قصد لشرائها لا ترجع منفعته الى مال المضاربة ولو استأجر اجيرا يخدمه في سفره وفي مصره الذي أتاه ليخبز له ويطبخ ويغسل ثيابه ويعمل له مالا بد له منه احتسب بذلك على المضارب لانه لو لم يستأجر احتاج الى اقامة هذه الاعمال بنفسه فانه مالا بد له منه واذا عمل له أجيره تفرغ هو للعمل في مال المضاربة فكان في هذا الاستئجار منفعة للمضاربة وكذلك لو كان معه غلمان له يعملون في المال كانوا بمنزلته ونفقتهم في مال المضاربة لان نفقتهم كنفقته وهم يعملون له في المال كما يعمل هو ومن يستحق نفقته على انسان يستحق نفقة خادمه كالمرأة على زوجها الا أنها لا تحتاج الى الزيادة على خادم واحد في عملها للزوج في بيته وقد يحتاج المضارب الى غلمان يعملون في المال معه فلهذا كانت نفقتهم في مال المضاربة وكذلك لو كان للمضارب دواب يحمل عليها متاع المضاربة الى مصر من الامصار كان علفها على المضاربة ما دامت في عملها لانها بالعلف تتقوى على حمل المتاع ومنفعة ذلك راجعة الى مال المضاربة واذا أراد القسمة بدأ برأس المال فاخرج من المال وجعلت النفقة مما بقي فان بقي من ذلك شئ فهو الربح يقسم بين المضارب ورب المال على ما اشترطا وكذلك لو كان انفق في سفره من المال بعضه قبل أن يشتري به شيأ ثم اشترى بالباقي وباع وربح استوفى رب المال رأس ماله كاملا لان ما أنفقه المضارب يجعل كالتاوي وقد بينا أن العقد يبقى في الكل بعد هلاك بعض رأس المال فيحصل جميع رأس المال وما بقي فهو بينهما على الشرط ولو دفع المال مضاربة اليه فخرج الى السواد يشتري به الطعام وذلك مسيرة يوم أو يومين فأقام في ذلك المكان يشتري ويبيع فانه ينفق في طريقه ومقامه في ذلك المكان من مال المضاربة وهذا ومسيرة ثلاثة أيام في المعنى سواء لانه انما فارق وطنه لعمله في مال المضاربة وكذلك لو أقام في هذا الموضع أيضا يستوجب النفقة في مال المضاربة ولو كان في المصر الذي فيه أهله الا أن المصر عظيم أهله في أقصاه والمقام الذي يتجر فيه في الجانب الآخر وكان يقيم هناك ليتجر ولا يرجع الى أهله فلا نفقة له في مال المضاربة لان نواحي المصر في حكم ناحية واحدة (ألا ترى) أن المقيم في ناحية من المصر يكون مقيما في جميع نواحيه واذا خرج من أهله على قصد السفر لا يصير مسافرا

مالم ينفصل من عمران المصر وقد بينا أن مقامه في المصر لم يكن لاجل المضاربة وعلى هذا قيل لو كان يخرج للعمل الى موضع قريب ويعود الى أهله قبل الليل فانه لا ينفق من مال المضاربة لانه مقيم فى أهله اذا كان خروجه الى موضع لايحتاج الى أن يبيت فى غير أهله ولو كان له أهل بالكوفة وأهل بالبصرة ووطنه فيهما جميعا فخرج بالمال من الكوفة ليتجر فيه بالبصرة فانه ينفق من مال المضاربة فى طريقه فاذا دخل البصرة كانت نفقته على نفسه ما دام بها فاذا خرج منها راجعا الى الكوفة أنفق من مال المضاربة فى سفره لان سفره فى الذهاب والرجوع لاجل المضاربة أما فى البلدتين فهو مقيم فى أهله واقامته فى أهله ليس لاجل المضاربة ففى البلدتين ينفق من مال نفسه ولو كان أهل المضارب بالكوفة وأهل رب المال بالبصرة فخرج بالمال الى البصرة مع رب المال ليتجر فيه فنفقته فى طريقه وبالبصرة وفى رجوعه الى الكوفة من مال المضاربة لان مقامه بالبصرة لاجل مال المضاربة اذ ليس له أهل بالبصرة لتكون البصرة وطن الاقامة له ويستوى ان نوى الاقامة بها خمسة عشر يوما أو أقل لان التاجر فى المال العظيم قد يحتاج الى هذا القدر من المقام فى بلده لاجل التصرف فى المال وبهذه النية تصير البصرة وطنا مستعارا له بخلاف ما لو كان له بها أهل أو تأهل بها لانه حينئذ تصير البصرة وطن اقامته ولو دفع اليه المال مضاربة وهما بالكوفة وليست الكوفة بوطن للمضارب لم ينفق على نفسه من المال ما دام بالكوفة لان اقامته بالكوفة على أى وجه كان ليس لاجل المضاربة (ألا ترى) أنه قبل عقد المضاربة كان مقيما بها فلا يستوجب النفقة فى مال المضاربة مالم يخرج منها فان خرج منها الى وطنه ثم عاد اليها فى تجارته أنفق بالكوفة من مال المضاربة لانه حين سافر بعد عقد المضاربة استوجب النفقة فى مال المضاربة وصارت الكوفة فى حقه كسائر البلدان لان وطنه بها كان مستعارا وقد انتقض بالسفر فرجوعه بعد ذلك الى الكوفة وذهابه الى مصر آخر سواء فان تزوج بها امرأة واتخذها وطنا زالت نفقته عن مال المضاربة لان مقامه بها بعد ما تزوج بها واتخذها دارا لاجل أهله لا لاجل مال المضاربة فهى بمنزلة وطنه الاصلى واذا سافر المضارب بالمال وأعانه رب المال بغلمانه يعملون معه فى المضاربة أو أعانه بدوابه لحمل المتاع الذى يشترى بالمضاربة عليها فان المضاربة لا تفسد بهذا كما لو أعانه بنفسه فى بعض الاعمال ونفقة الغلمان والدواب على رب المال دون مال المضاربة لان نفقة غلمان رب المال وعلف دوابه كنفقة نفسه ورب المال لو سافر معه ليعينه على العمل فى مال المضاربة لم يستوجب نفقة فى مال

المضاربة بهذا السبب فكذلك نفقة غلمانه ودوابه بخلاف غلمان المضارب ودوابه فان نفقتهم كنفقته وهو يستوجب نفقة نفسه فى مال المضاربة اذا سافر لاجله فكذلك نفقة غلمانه ودوابه فان أنفق علي غلمان رب المال ودوابه من مال المضاربة بغير أمر رب المال ضمنه من ماله بمنزلة ماينفق على أجنبي آخر لانه صرف مال المضاربة الى وجه غير مستحق صرفه اليه بحكم المضاربة فيصير كالمستهلك لذلك المال وان كان أنفقه بأمر رب المال حسب ذلك على رب المال لانه صرف الى ملكه بأمره بمنزلة صرفه اليه فيحسب ذلك على رب المال وفى الاصل أوضح هذا الفرق فقال لولم أجعل نفقة غلمان المضارب فى المضاربة جعلتها على المضارب لامحالة وكل نفقة تلحق المضارب فى سفره فى المضاربة فذلك فى مال المضاربة ونفقة غلمان رب المال لو لم أجعلها فى مال المضاربة كان ذلك على رب المال وهذا فى المعنى اعتبار نفقه هؤلاء بنفقة نفسه على مابينا ولو دفع المضارب مال المضاربة الى عبده ليخرج به الى مصر فيشترى به ويبيع فخرج به كانت نفقته فى مال المضاربة لان نفقة عبده كنفقته وهو لو خرج بنفسه أنفق من مال المضاربة فكذلك عبده اذا خرج (ألا ترى) أنى لو لم أجعل نفقته على المضاربة جعلتها على المضارب ولو كان ذلك عبد رب المال باعانته واذنه فنفقته على مولاه ولاتكون على المضاربة بمنزلة مالو خرج رب المال بنفسه على وجه الاعانة للمضارب في عمله فان كان العبد أنفق على نفسه بامر رب المال فذلك محسوب على رب المال كمالو كان هو الذى أنفق على نفسه ولو أبضعه المضارب مع رجل لم يكن للمستبضع نفقة فى مال المضاربة لان المستبضع متبرع ولانه لايسافر عادة لاجل البضاعة بخلاف المضارب ولو أبضعه المضارب مع رب المال فعمل به فهو على المضاربة والربح بينهما علي الشرط لانه معين للمضارب متبرع فيما أقام من العمل فلا يفسد به عقد المضاربة بينهما كالشريكين فى المال اذا عمل أحدهما ولم يعمل الآخر شيأ ولا نفقة لرب المال على المضاربة لانه بمنزلة المستبضع اذا كان أجنبيا واذا دفع الى رجل مالا مضاربة وأمره أن يعمل فيه برأيه فدفعه المضارب الى اخر مضاربة فسافر الآخر بالمال الى مصر ليشترى ويبيع فنفقته على المضاربة لانه بمنزلة المضارب الاول فان بعد قول رب المال اعمل فيه برأيك للمضارب أن يدفعه مضاربة ويقوم هو في ذلك مقام رب المال فكما أن نفقة المضارب الأول فى سفره فى مال المضاربة فكذلك نفقة المضارب الثانى واذا دفع الرجل الى رجل ألف درهم مضاربة فخرج المضارب فيها وفى

عشرة آلاف من مال نفسه الى مصر ليشترى بها ويبيع فان نفقته على أحد عشر سهما جزء منها فى مال المضاربة وعشرة أجزاء فى مال نفسه لانه يحتمل أن يكون خروجه لاجل مال المضاربة ويحتمل أن يكون خروجه لاجل مال نفسه احتمالا على السواء فينظر الى منفعة خروجه وعمله وذلك يختلف بقلة المال وكثرته فيقسم النفقة على قدر ذلك لان المغرم مقابل بالمغنم وكذلك لو قال له اعمل فيه برأيك فخلط ماله بمال المضاربة ثم خرج لانه بعد هذا القول لايصير ضامنا بالخلط فكان اخراجه المالين بعد الخلط كاخراجه قبل الخلط وكل مضاربة فاسدة فلا نفقة للمضارب فيها على مال المضاربة لان بعد فساد المضاربة هو بمنزلة الاجير (ألا ترى) أنه يستوجب أجر المثل ربح أولم يربح والاجارة الفاسدة معتبرة بالصحيحة فكما أن فى الاجارة الصحيحة لايستوجب النفقة على المال لانه استوجب بدلا مضمونا بمقابلة عمله فكذلك فى الاجارة الفاسدة فان أنفق على نفسه من المال حسب من أجر مثل عمله وأخذ بما زاد عليه ان كان أنفق أكثر من أجر المثل لانه صاحب دين ظفر بجنس حقه من مال مديونه وأخذ أكثر من حقه وفى هذا يلزمه رد الزيادة واذا أنفق فى المضاربة الصحيحة فى سفره من مال المضاربة فلما انتهى الى المصر الذى قصده لم يشتر شيأ حتى رجع بالمال الى مصره فأخذ رب المال مابقى منه لم يكن على المضارب ضمان ما أنفق لانه أنفق بحق مستحق له فان سفره كان لاجل المضاربة وبان لم يشتر شيأ لايتبين أن سفره لا يكون لاجل المضاربة فالتاجر لايشترى بالمال فى كل موضع يأتيه للتجارة لامحالة ولكن ان وجد ما يربح عليه اشترى والا رجع بالمال وذلك أرفق الوجهين له فان كان مافعله من صنع التجار لايخرج هو به من أن يكون مستحقا للنفقة على المال فلا يضمن ما أنفق واذا مر المضارب على العاشر بمال المضاربة وأخبره به وأخذ منه العشر فلا ضمان على المضارب فيما أخذ منه العاشر وقد بينا فى كتاب الزكاة أن على قول أبى حنيفة الاول رحمه الله العاشر يأخذ منه الزكاة وعلى قوله الآخر وهو قولهما لايأخذ منه شيأ فما أخذه العاشر اما أن يكون تاويا أو مأخوذا بحق فلا ضمان فيه على المضارب وان كان هو الذى أعطى العاشر بغير الزام من العاشر له فهو ضامن لما أعطى وكذلك ان صانعه بشئ من المال حتى كف عنه فهو ضامن لما أعطى لانه أعطى باختياره الى من لاحق له فى أخذه منه فيكون هو مستهلكا لما أعطى كما لو وهبه من أجنبي آخر (قال الشيخ) الامام الاجل رحمه الله وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول الجواب

فى زماننا بخلاف هذا ولا ضمان على المضارب فيما يعطى من مال المضاربة الى سلطان طمع
فيه وقصد أخـذه بطريق الغصب وكذلك الوصى اذا صانع فى مال اليتيم لانهما يقصـدان
الاصلاح بهذه المصانعة فلو لم يفعل أخذ الطامع جميع المال فدفع البعض لاحراز مابقى من
جملة الحفظ فى زماننا والامين فيما يرجع الى الحفظ يكون ضامنا كما لو وقع الحريق في بيت
المودع فناول الوديعة أجنبيا فأما فى زمانهم فكانت القوة لسلاطين العدل فكان الامين متمكنا
من دفع الامر اليهم ليدفعوا الظالم عن الامانة فلهذا قال اذا صانع بشئ من المال فهوضامن
لماأعطى واذا اشترى المضارب بالمال متاعا أو لم يشـتر به شيأ فنهاه رب المال أن يخرج من
البلدة فليس له أن يخرجه من ذلك البلد أما قبـل الشراء بالمال فالجواب صحيح واضح لانه
يملك نهيه عن التصرف أصلا ما بقى المال نقدا فى يده فاذا قيد الامر بشئ دون شئ كان
أقرب الى الصحة والحال قبل الشراء بعد العقد كحال العقد فى انتفاء صفة اللزوم فى حق كل
واحد منهما وانعدام حق المضارب فكما أنه يملك التقييد عند العـقد فكذلك بعدالعقدقبل
الشراء بالمال فامابعد الشراء بالمال فمن أصحابنا رحمهم الله من يقول انما يستقيم الجواب على الرواية
التى رويت انه ليس للمضارب أن يسافر بالمال بمطلق المضاربة وموضوع هذه المسئلة فيما اذا قال
له اعمل برأيك فانما يملك المسافرة باعتبار هذه الزيادة وهو يملك رفع هذه الزيادة بعد الشراء
فكذلك يملك التقييد فيما هو مستفاد بهذه الزيادة فأما على الرواية التى قلنا بمطلق العقد له حق
المسافرة بالمال لا يستقيم هذا الجواب لانه بعدصيرورة المال عروضا لا يملك نهيه عماصار مستفادا
له بمطلق العقد وهو حق التصرف فيه فكذلك لا يملك التقييد فيه بالنهى عن المسافرة بالمال
والأصح أن نهيـه عن المسافرة بالمال عامل على الاطلاق وان كان بمطلق المسافرة لدلالة
اسم العقد فالمضاربة مشتقة من الضرب فى الارض أو لمراعاة مانص عليـه رب المال من
حفظه المال بنفسه عند خروجه مسافرا كما فى الوديعة وهذا كله ينعدم بالنهى عن المسافرة
بالمال بخلاف أصل التصرف فان حق المضارب يثبت بالتصرف حين صار المال عرضا لان
ربحه لا يظهر الا بالتصرف ورب المال لا يملك ابطال حقه أما بالنهى عن المسافرة بالمال فليس
فيه ابطال حق المضارب لتمكنه من التصرف فى البلدة وانما فيه ايفاء حق رب المال فى أن
يكون ماله مصونا عن أسباب الهلاك وهذا مملوك له بعدما صار المال عروضا كما كان قبله فان
أخرجه ضمنه للخلاف والامين متى خالف ماأمر به نصا كان ضامنا وما أنفق على نفسـه

أو علي المال بعد ماصار ضامنا له فهو فى ماله خاصة بمنزلة الغاصب فان لم يحدث فيه حدثا حتى رده الى البلد فهو برئ من ضمانه لانه عاد الى الوفاق بعد ما خالف والعقد قائم بينهما فيعود أمينا كما كان وكذلك لو لم ينهه ولكن رب المال مات والمضاربة فى يد المضارب عين أو متاع فسافر به المضارب بعد موته لان المال بالموت انتقل الى الورثة ولم يوجد منهم الرضا بسفره به قط وما كان من رضارب المال به قد انقطع بموته فذلك بمنزلة نهيه عن المسافرة بالمال اذا بلغه فالنهى لا يعمل فى حقه مالم يعلم به ولا فرق فى الموت بين أن يعلم به أولا يعلم لانه عزل حكمى فلا يتوقف على العلم به كعزل الوكيل بموت الموكل واذا سافر المضارب بالمال فاشترى به متاعا فى بلد آخر فمات رب المال وهو لا يعلم بموته ثم سافر بالمتاع حتى أتى مصرا فنفقة المضارب بعد موت رب المال على نفسه دون المضاربة لان حكم المضاربة فى حق المسافرة بالمال قد انتهى بموت رب المال وان لم يعلم به المضارب وباعتباره كان ينفق من مال المضاربة فنفقته بعد ذلك فى سفره على نفسه وهو ضامن لما يهلك من المتاع فى الطريق فان سلم حتى يبيعه جاز بيعه لان بالموت لا يمتنع عليه بيعه فى أى موضع باعه كما لا يمتنع عليه ذلك بالنهى عن التصرف بعد علمه به لما فى التصرف من حق المضارب وقد سبق ثبوت حقه بثبوت حق الورثة فلا يبطل لحقهم لو كان المضارب خرج بالمتاع من ذلك المصر قبل موت رب المال لم يكن عليه ضمان وكانت نفقته فى سفره حتى ينتهى الى المصر ويبيع المتاع على المال لانه لا يتمكن من المقام فى المفازة أو فى موضع لا يتمكن من بيع المتاع كما هو عادة التجار فهو فى نفقته على السفر الى أن ينتهى الى المصر ويبيع المتاع موافق لا مخالف فتكون نفقته فى المال ولو كان رب المال مات والمضارب بمصر من الامصار غير مصر رب المال والمضاربة متاع فى يده فخرج بها الى مصر رب المال ففى القياس هو ضامن ولا يستوجب النفقة فى المال لانه ينشئ سفرا بالمال بعد ما انعزل عنه بموت رب المال ولا حاجة به الى ذلك فانه فى موضع أمن ويتمكن من التصرف فى المال وهذا وسفره الى مصر آخر سواء وفى الاستحسان لا ضمان عليه ونفقته حتى يبلغ مصر رب المال على المضاربة لان هذا سفر لا يجد المضارب منه بدا فانه لابد من أن يسلم المال الي الورثة ليسلم له نصيبه من الربح ولا يتأتى له ذلك الا بالعود الى مصر لان ورثته فيه بخلاف سائر الامصار والعقد يبقى لاجل الحاجة اليه كما اذا مات صاحب السفينة وهى فى لجة البحر أو مات المكارى للدابة فى طريق

الحج بخلاف سفره الى مصر آخر فانه غير محتاج الى ذلك وكذلك لو كان رب المال حيا فأرسل اليه رسولا ينهاه عن الشراء والبيع وفى يده متاع نخرج بها الى مصر رب المال فانى لا أضمنه ماهلك، من المتاع فى سفره واجعل نفقته فى المال استحسانا لانه لا بدمن أن يرجع بالمال الى مصر رب المال كما لا بد له من أن يبيعه اذا نهاه فى المصر فكما أن نهيه فى ذلك لا يعمل ايفاء لحق المضارب فى حصته من الربح فكذلك فى هذا المقدار لا يعمل نهيه ولو كانت المضاربة فى يده دراهم أو دنانير فمات رب المال والمضارب فى مصر آخر وكان رب المال حيا فأرسل اليه ينهاه عن الشراء والبيع فاقبل المضارب بالمال الى مصر رب المال فهلك فى الطريق فلا ضمان عليه لانه لا يجد بدا من رد المال عليه ولا يتمكن من ذلك مالم يأت به مصره فيسلمه اليه أو الى ورثته (ألا ترى) انه لو تركه هنالك عند غيره وخرج الى مصر رب المال كان مخالفا ضامنا وهو بما صنع يتحرز عن الخلاف فلا يضمنه لانعدام السبب الموجب للضمان فان سلم حتى قدم وقد أنفق منه على سفره فهو ضامن للنفقة لان عقد المضاربة لا يبقي بعد موت رب المال أو نهيه اذا كان المال فى يده نقدا فان بقاء العقد ببقاء حق المضارب فى المال ولا حق له فى المال هنا فهذا المال بمنزلة الوديعة فى يده والمودع لا يستوجب النفقة فى مال الوديعة (ألا ترى) أنه ليس له أن يشترى به شيأ لرب المال ولو فعل ذلك كان ضامنا بخلاف ما اذا كان المال عروضا فقد بقي العقد هنالك لبقاء حق المضارب (ألا ترى) أنه يملك البيع على رب المال فكذلك يستوجب النفقة في سفر لا بد له منه واذا اشترى المضارب بالمال وباع فصار المال دينا على الناس ثم أبى أن يتقاضاه فان كان فيه فضل أجبر على أن يتقاضاه وان لم يكن له فيه فضل لم يجبر على أن يتقاضاه لانه اذا كان فيه فضل فقد استحق المضارب نصيبه من الربح بعمله فيجبر على اكمال العمل كالاجير وذلك بالتقاضى حتى يقبض المال وان لم يكن فيه فضل فالمضارب كالوكيل فى التصرف اذا لم يستوجب بازاء تصرفه شيأ والوكيل بالبيع لا يجبر على تقاضى الثمن ولكن يؤمر بان يحيل به الموكل على المشترى فكذلك هنا يؤمر بأن يحيل به رب المال على الغرماء لانه لا يتمكن من مطالبتهم اذا لم يعاملهم وليس فى امتناع المضارب من أن يحيله بالمال عليهم الا التعنت والقصد الى اتواء ماله فيمنع من ذلك * توضيح الفرق انه اذا كان في المال فضل فلا بد للمضارب من أن يتقاضى نصيبه من الربح ويقبض فاذا قبض سلم له ذلك ولكنه يؤمر بتسليمه الى رب المال

بحساب رأس المال لانه مالم يصل رأس المال رب المال لا يسلم شئ من الربح للمضارب ثم
يقبض ثانيا مثله فيسلمه اليه فلا يزال هكذا حتى يقبض جميع المال فانه اذا لم يكن فى المال
فضل فلا حاجة بالمضارب الى تقاضى شئ منه اذ لا نصيب له فى المال فيؤمر أن يحيل به رب
المال على الغرماء كما يؤمر به الوكيل وان كان فيه فضل وهو فى مصره فانفق فى تقاضيه
وخصومة أصحابه وطعامه وركوبه نفقة لم يرجع بها فى مال المضاربة لان هذا كله بمنزلة تصرفه
فى المال وقد بينا انه ما دام يتصرف فى مصره لا يستوجب النفقة في مال المضاربة ولانه بما
صنع يحيي حصة من الربح فهو كبيعه العروض فى مصره وان كان الدين غائبا عن مصر المضارب
فانفق فى سفره وتقاضيه مالا بد له منه حسب ذلك من مال المضاربة لان سفره
وسعيه كان لاجل مال المضاربة فتكون نفقته فى المال كما لو سافر للتصرف فى المال وبهذا
يتبين أن المضارب اذا أنفق فى السفر من مال نفسه استوجب الرجوع به فى مال المضاربة لانه
قد لا يجد بدا من ذلك بأن لا تصل يده الى مال المضاربة عند كل حاجة الى نفقة فلا يكون
متبرعا فيما ينفق من مال نفسه كالوصي يشترى لليتيم ويؤدى الثمن من مال نفسه كان له أن
يرجع به فى مال اليتيم الا أن تزيد نفقة المضارب على الدين فلا يرجع بالزيادة على رب المال
لان نفقته فى مال المضاربة لا فى ذمة رب المال فلو استوجب الزيادة انما يستوجبها فى ذمة
رب المال ولانه انما يستوجب النفقة لان سعيه لاصلاح مال المضاربة ولمنفعة رب المال
وهذا المعنى ينعدم فى الزيادة على المال واذا سافر المضارب بمال المضاربة فاشترى طعامه
وكسوته واستأجر ما يركب عليه من ماله ليرجع به فى مال المضاربة فلم يرجع به حتى توي
مال المضاربة لم يرجع على رب المال بتلك النفقة لان حقه كان فى المال لا فى ذمة رب المال
وبهلاك المال فات محل حقه فيبطل حقه كالعبد الجانى أو المديون اذا مات ومال الزكاة اذا
هلك لا تبقى الزكاة واجبة بعد هلاك المال وكذلك لو لم يكن نقد ماله فى ذلك فكان ثمن
الطعام والكسوة وأجرة الدابة دينا عليه لانه التزمه بمباشرة سبب الالتزام فلا يستوجب
شيأ من ذلك فى ذمة رب المال وهذا بخلاف ما اذا استأجر دابة ليحمل عليها متاع المضاربة
أو اشترى طعاما للمضاربة فضاع المال قبل أن ينقد فانه يرجع بذلك على رب المال لانه فيما
يشترى للمضاربة عامل لرب المال بأمره فعليه أن يخلصه من عهدة عمله وذلك فى رجوعه
عليه بالثمن فى الاجرة فيما تعذر ايفاؤه من المال الذى فى يده فاما فيما يشترى أو يستأجر

لحاجة نفسه هو عامل لنفسه وهو فيما هو عامل لنفسه لايستوجب الوجوع على رب المال عما يلحقه من العهدة وانما كان يرجع فى مال المضاربة لان سعيه لاجل مال المضاربة وهـذا لا يوجد فى مال آخر لرب المال فلا يستوجب الرجوع فى ذلك بعد هلاك مال المضاربة واذا ادان المضارب مال المضاربة فى غير مصره وربح فيـه فأراد أن يتقاضاه وتكون نفقته منـه وقال رب المال بل اتقاضاه ولا أريد أن تكون أنت المتقاضى فان رب المال يجبر على ترك التقاضى للمضارب وتكون نفقته على المال لان حق المضارب ثابت فى نصيبه من الربح فلا بد من أن يتقاضى حصة من الربح واذا أخذ ذلك أخذه رب المال منه بحساب رأس المـال ثانيا أو ثالثا فتبين أن المضارب متقاض لرب المال وان نفقتـه في المال فرب المال فيما يسأل يقصد اسقاط حق المضارب وهو لا يتمكن من ذلك وان لم يكن فيـه فضل فقال المضارب انا أتقاضاه وتكون نفقتى منه حتى أقبضه وقال رب المال أحلنى به أجبر المضارب على أن يحيل به رب المال لانه لاحصة للمضارب فى المال هنا ولا حق فهو بمطالبته يريد أن يلزمـه نفقة نفسه فى مال غيره فلصاحب المال أن يأبى ذلك ويتقاضى بنفسه واذا اشترى المضارب بمال المضاربة متاعا وفيه فضل أولا فضل فيـه فاراد المضارب أن يمسكه حتى يجـد به ربحا كثيرا وأراد رب المال أن يبيعه فان كان لافضل فيه اجبر المضارب على أن يبيعه أو يعطيه رب المال برأس ماله لانه لاحق للمضارب فى المال فى الحال فهو يريد أن يحول بين رب المال وبين ماله بحق موهوم عسى يحصل له وعسى لايحصل وفيه اضرار برب المال والضرر مدفوع وان كان فيه فضل وكان رأس المال ألفا والمتاع يساوى ألفين فالمضارب يجبر على بيعه لان فى تأخيره حيلولة بين رب المال وبين ماله وهو لم يرض بذلك حين عاقده عقد المضاربة الا أن للمضارب هنا أن يعطى رب المال ثلاثة ارباع المتاع برأس ماله وحصته من الربح ويمسك ربع المتاع وحصته من الربح وليس لرب المال أن يأبى ذلك عليه لان الربح حق والانسان لايجبر على بيع ملك نفسه لتحصيل مقصود شريكه وكما يجب دفع الضرر عن رب المال يجب دفعه عن المضارب فى حصته والطريق الذى يعتدل فيه النظر من الجانبين ما ذكرنا واذا دفع مالا مضاربة وأمر المضارب أن يعمل فى ذلك برأيه أولم يأمره فاستأجر المضارب ببعضه أرضا بيضاء واشترى ببعضه طعاما فزرعه فى الارض فهو جائز على المضاربة بمنزلة التجارة لان عمل الزراعة من صنع التجار يقصدون به تحصيل النماء واليه أشار صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم

الزارع يتاجر به وما كان من عمل التجار يملكه المضارب بمطلق العقد ولو استأجر أرضا بيضاء على أن يغرس فيها شجرا أو ارطابا فقال ذلك من المضاربة فهو جائز والوضيعة على رب المال والربح على ما اشترطا لانه من صنيع التجار يقصدون به استنماء المال ولو كان دفع اليه مضاربة بالنصف وقال له اعمل فيه برأيك فأخذ المضارب نخلا وشجرا وأرطابا معاملة على أن ما أخرج الله بعده من ذلك فنصفه لصاحب النخل ونصف المضارب على المضارب فعمل وأنفق مال المضاربة عليه فان ما خرج من ذلك بين صاحب النخل والمضارب نصفين ولا يكون لرب المال شيء من ذلك لانه انما استحق النصف بعقد المعاملة وفي عقد المعاملة العامل يؤاجر نفسه وصاحب المال انما فوض الامر الى رأيه في المضاربة لان منافع يده فيما يستوجب باقامته العمل بمنافعه تكون له خاصة والنفقة التي أنفقها من ماله خاصة وهو ضامن لما أنفق من ذلك من مال المضاربة لانه صرف الى حاجة نفسه على وجه لم يأذن له رب المال فيه ولو كان المضارب أخذ من رجل أرضا بيضاء على أن نزرعها طعاما فما خرج منها فنصفه لصاحب الارض ونصفه على المضاربة فاشترى طعاما ببعض المال فزرعه فى الارض ثم أنفق ما بقي من المضاربة عليه حتى بلغ فهذا جائز لانه مستأجر الارض بنصف الخارج منها ولو استأجرها بدراهم جازت المضاربة فكذلك اذا استأجرها بنصف الخارج منها ولو استأجرها بدراهم جاز على المضاربة لذلك وتصرفه هنا في المال فان استحقاقه للخارج باعتبار أنه نما بذره والبذر من مال المضاربة فلهذا كان نصف الخارج لصاحب الارض ونصفه يباع يستوفى رب المال رأس ماله والباقي بينهما بين المضارب على الشرط وان لم يكن قال له اعمل فيه برأيك فالمضارب ضامن للمضاربة لانه أشرك غيره في مال المضاربة وقد بينا أن بمطلق العقد لا يملك المضارب الاشراك وهو بمنزلة دفعه بعض المال مضاربة الى غيره واذا صار مخالفا بتصرفه ضمن مال المضاربة وهو ملك المضمون به فما خرج من الزرع بين المضارب ورب المال نصفين على الشرط والله أعلم

باب المرابحة فى المضاربة

(قال رضي الله عنه) قد تقدم بيان بعض مسائل الباب في البيوع فمن ذلك أن ما أنفق المضارب على نفسه في سفره لا يلحقه برأس المال في بيع المرابحة بخلاف ما أنفق على المتاع

والرقيق مما لا بد منه فانه يلحقه ويقول قام على بكذا من غير أن يفسره لوجود العادة بين التجار فى الحاق النفقة على المتاع برأس المال دون الحاق ما أنفقوا على أنفسهم وفى حق المشترى لا فرق بين أن يكون المتصرف مضاربا أو مالكا فكما أن المالك لا يلحق ما أنفقه على نفسه برأس المال لان منفعة ذلك لا ترجع الى المتاع خاصة فكذلك ما أنفقه المضارب على نفسه وان ألحق ما أنفقه على نفسه برأس المال وباعه مرابحة أو تولية على الجملة من غير بيان فذلك جناية وقد بينا أقاويلهم فى الجناية فى المرابحة والتولية فى البيوع وفى قول زفر كقول محمد رحمهما الله ولو اشترى المضارب متاعا بالف درهم ورقمه بألفى درهم ثم قال للمشترى منه ابتعه مرابحة على رقمه فان بين للمشتري كم رقمه فهو جائز لا بأس به لانه صادق فى مقالته فرقمه ما أخبره ولم يخبره أنه قام عليه بذلك وقد بينا فى البيوع رواية أبى يوسف فى الفرق بين ما اذا كان المشترى عالما بعادة التجار أو غير عالم بذلك وان لم يعلم المشترى كم رقمه فالبيع فاسد لجهله بمقدار الثمن فاذا علم بالرقم كم هو فهو بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه لانه انما يكشف له الحال الآن وخيار كشف الحال قد بيناه فى البيوع عند أبى حنيفة رحمه الله فان قبضه فباعه ثم علم مارقمه فرضى به فرضاه باطل وعليه قيمته لانه ملكه بالقبض بحكم عقد فاسد فنفذ بيعه فيه وتقرر عليه ضمان القيمة باخراجه من ملكه فلا يتغير ذلك بعلمه بالرقم ورضاه به لان ازالة المفسد انما تصحح العقد اذا كان المعقود عليه قائما فى ملكه والتولية فى هذه كالمرابحة فان كان المضارب ولاه رجلا برقمه ولا يعلم المشترى مارقمه ثم باعه المضارب بعد ذلك من آخر بيعا صحيحا جاز ان لم يكن الاول قبضه لان البيع الاول كان فاسدا ولم يملكه المشترى قبل القبض فصح البيع الثانى من المضارب وانتقض به البيع الاول ولذلك لو كان الاول علم برقمه فسكت حتى باعه المضارب من آخر بيعا صحيحا لان بمجرد علمه لا يصح البيع الاول مالم يرض به فان رضى الاول بعد ما علم ثم باعه المضارب من آخر بيعا صحيحا فالبيع للثانى باطل لان البيع الاول قد تم برضا المشترى به بعد علمه فصار المبيع مملوكا للمشترى ولو كان الاول قبض المتاع من المضارب فى هذه الوجوه ثم باعه المضارب من آخر كان بيعه الثانى باطلا لان الاول بالقبض صار مالكا فما لم يسترده المضارب منه لا ينفذ بيعه من غيره وان علم الاول بالرقم فنقض البيع لم يجز البيع الثانى أيضا لانه سبق عود الملك اليه فلا ينفذ بعوده اليه من بعد كمن باع مالا يملكه ثم ملكه ولو كان المضارب

اشترى المتاع بألف درهم ثم قال لرجل أبيعك هذا المتاع مرابحة بربح مائة على ألفي درهم ولم يسم رقما ولا غيره فاشتراه برقمه ثم علم أن المضارب كان اشتراه بألف درهم فالبيع لازم بألفي درهم ومائة درهم ولا بأس للمضارب بما صنع لانه ماباعه مرابحة على رأس ماله فيه بل باعه مرابحة على ألفي درهم وانما يكره أن يتكلم بالكذب أو بما فيه شبهة الكذب فاما اذا خلا كلامه عن ذلك فلا بأس ببيعه وقدباعه بثمن مسمى معلوم فيجوز وان كان أسرف فيما أنفق على الرقيق فانما يضم الي رأس ماله من ذلك نفقةمثله فأما الزيادة على ذلك كالتبضع منه فلا يلحق برأس المال واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى بها جارية ثم باعها بألفين واشترى بألفين جارية تساوى ألفي درهم من الغريم لا بأس بان يبيعها مرابحة ولا يبين أن ثمنها كان دينا بخلاف ماإذا صالحه علي هذه الجارية صلحا فانه لا يبيعها مرابحة حتى يبين لان الشراء مبنى على الاستقصاء والصلح مبنى على التجاوز بدون الحق فعند ذلك لفظ الصلح يمكن شبهة الحطيطة والشبهة كالحقيقة فى المنع من بيع المرابحة لانه مبنى على الامانة ولو اشترى بالف المضاربة جارية نسيئة سنة فهو جائز لان فى يده من مال المضاربة مثل ثمنها فلا يكون هذا استدانة علي المضاربة والشراء بالنسيئة من عادة التجار كالشراء بالنقد ثم لا يبيعها مرابحة على الالف مالم يبين لما فى الشراء بالنسيئة من شبهة الزيادة على ثمن المثل وقد بينا هذا فى البيوع ولو اشترى ببعض الجارية ثيابا ثم فتلها أو قصرها باجر أو صبغها باجر فله أن يبيعها مرابحة على الثمن والاجر لان هذا مما جرى الرسم به بين التجار فى الحاقه برأس المال ولو مر على العاشر فعشره لم يلحق ذلك برأس المال لان ذلك اما أن يكون زكاة فلا يلحقه برأس المال واما أن يكون غصبا فلا يبع على ماغصب منه مرابحة ولو اشترى المتاع بجميع المال ثم قصره من ماله فهو متطوع لا يرجع به على رب المال ولا ضمان عليه ان قال له رب المال اعمل فيه برأيك أو لم يقل لان القصارة تزيل الدرن ولا تزيد فى العين شيأ من مال المضاربة فلا يصير هو مخالفا بما صنع لانه زاد المتاع خيرا بما صنع وهو متطوع فى ذلك لان رب المال لم يرض برجوعه عليه بشيء فى ذمته فعمله ذلك فى متاع المضاربة ومتاع أجنبي آخر سواء واذا باعه مساومة أو مرابحة كان الثمن كله على المضاربة وكذلك لو فتل الثوب أو صبغه أسود من ماله ينقصه ذلك أو لم يزد فيه وان صبغه من ماله صبغا يزيد فيه كالعصفر والزعفران وان كان رب المال أمره أن يعمل فى ذلك برأيه فلا ضمان عليه وان كان لم يأمره

بذلك فهو ضامن للثياب لانه خلط ماله بمال المضاربة والصبغ مال متقوم للمضارب وقد بينا أن المضارب بالخلط يصير ضامنا اذ لم يقل له رب المال اعمل فيه برأيك ثم ان لم يكن فيه فضل على رأس المال فرب المال بالخيار ان شاء أخذه برأس ماله وأعطى المضارب مازاد على الصبغ فيه يوم يختصمون وان شاء سلم له الثوب وضمنه قيمته لان الثوب كله لرب المال والمضارب فيما صنع بمنزلة من غصب ثوب انسان وصبغه فان لم يختر شيأ حتى باعها المضارب مساومة أو مرابحة جاز بيعه لبقاء عقد المضاربة بينهما في الثوب بعد الصبغ لان المضارب في البيع الوكيل والوكالة بالبيع لا تبطل بالخلاف من طريق الفعل وبرئ من ضمانه لانه عاد الى الوفاق من بعد تصرفه على المضاربة ويقسم الثمن في المساومة على قيمة الثوب وقيمة مازاد الصبغ فيه فيكون حصة الصبغ للمضارب ويستوفي رب المال رأس ماله من حصة الثوب والباقي ربح بينهما على الشرط لان الصبغ عين مال قائم في الثوب للمضارب وقد تناوله البيع كالثوب فيقسم الثمن عليهما بخلاف القصارة وان كان باعه مرابحة قسم الثمن على ما اشترى به المضارب وعلى أجر الصبغ يوم صبغ لان الثمن في بيع المرابحة مبنى على الثمن الاول فيقسم عليه وفي بيع المساومة بمقابلة الملك فيقسم على قدر الملك وان كان صبغه أسود فكذلك الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة وعند أبي حنيفة السواد في الثوب نقصان فهو بمنزلة الفتل والقصارة في أنه لاحصة للمضارب من الثمن ولا ضمان عليه لانه لم يخلط مال المضاربة بمال متقوم له واذا اشترى المضارب المتاع بالف المضاربة وقبضه ولم ينقد الثمن حتى ضاعت الالف يرجع على رب المال بالف أخرى فينقدها اياه لانه في الشراء كان عاملا لرب المال بامره فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وهو في هذا كالوكيل اذا دفع اليه الثمن قبل الشراء وهلك في يده بعد الشراء فانه يرجع على الموكل بعد الشراء لان الوكيل لا يرجع الا مرة واحدة فان شراء الوكيل يوجب الثمن عليه للبائع وله على الموكل فاذا رجع على الموكل بعد الشراء صار مقتضيا ما استوجبه دينا عليه وصار مضمونا عليه بالقبض فاذا هلك يهلك من ضمانه فاما المضارب اذا رجع على رب المال فما يقبضه يكون أمانة في يده لانه من رأس المال (ألا ترى) أن عند القسمة يرد على رب المال أولا جميع ما استوفى ثم يقاسمه الربح ومن شرط المضاربة أن يكون رأس المال أمانة في يد المضارب فاذا هلك ثانيا كان هلاكه على رب المال فيرجع عليه مرة بعد أخرى حتى يصل الثمن الى البائع ولا يبيع المتاع مرابحة الا

على الف درهم لانه اشتراه بالف وما هلك فى يده من رأس مال المضاربة فلا يلحقه برأس المال فاذاباع المتاع أخذ رب المال رأس ماله ألفى درهم لانه رجع ذلك الى المضارب بسبب عقد المضاربة فيكون جميع رأس ماله يرد عليه ثم الباقى ربح بينهما وكذلك لو كان اشترى بالف جارية فلم يقبضها حتى ادعى المضارب انه قد نقد البائع الثمن وجحد البائع ذلك وحلف فان المضارب يرجع على رب المال بالف أخرى فيدفعها الى البائع ويأخذ الجارية فتكون على المضاربة لان هذه غرامة لحقته فى عمل باشره لرب المال وان اقتسموا المضاربة أخذ رب المال رأس ماله ألفى درهم لما ذكرنا والمضارب فى هذا مخالف للوكيل فان الوكيل بالشراء لو قال دفعت الالف الى البائع وجحد البائع غرمها الوكيل من ماله فيدفعها الى البائع ويأخذ منه الجارية فتسلم الى الآمر لان الوكيل قد أقر انه اقتضى دينه على الموكل بما قضى به دين نفسه من مال الموكل فيسلمها الى الآمر واقرارهما ليس بحجة على البائع فى قضاء الثمن لان ذلك دعوى منه عليه وانما هو حجة عليه فى الاقتضاء لان ذلك اقرار منه وبعد ما صار مقتضيا لا يرجع على الموكل بشيء فاما المضارب يدفع الثمن الى البائع يكون قاضيا لامقتضيا لانه لو صار مقتضيا كان ضامنا ورأس المال أمانة فى يده فاذا لم تصح دعواه فى القضاء بجحود البائع بقى المقبوض كالهالك فى يده فيرجع على رب المال بالف أخرى (ألا ترى) أن الوكيل لو لم يدفع اليه الثمن حتى اشترى ثم قبض الثمن فهلك فى يده لم يرجع على الموكل مرة أخرى والمضارب فى مثله يرجع على رب المال ثانيا حتى يدفع الثمن الى البائع ولو اشترى ثوبا بعشرة دراهم من مال المضاربة ثم باعه مرابحة فقال للمشترى أبيعك هذا الثوب بربح الدرهم درهم فالثمن عشرون درهما لانه سمى بمقابلة كل درهم من رأس المال درهما ربحا والالف واللام للجنس ومما يمكن استغراق الجنس فيه اذ لا معهود له فيه ليحمل على المعهود فهذا وقوله بربح كل درهم درهما سواء وكذلك لو قال بربح كل درهم اثنين فالثمن ثلاثون درهما ولو قال بربح العشرة خمسة أو بربح الدرهم نصف درهم كان الثمن خمسة عشر لانه سمي بمقابلة كل درهم من رأس المال نصف درهم ربحا أو بمقابلة جميع رأس ماله خمسة ربحا ولو قال أبيعك بربح العشرة خمسة عشر فالقياس أن يكون بخمسة وعشرين درهما لانه ضم الى رأس المال خمسة عشر درهما ربحا ولكنا استحسن أن يكون البيع بخمسة عشر للعادة الظاهرة بين التجار انهم يقولون بده يازده بده سود فريه حب وانما يريدون به أن الخمسة ربح والعشرة رأس

مال وكذلك لو قال بربح العشرة أحد عشر أو قال يده يازده فالربح درهم واحد استحسانا لان مطلق اللفظ محمول على معانى كلام الناس وما يتفاهمونه فى مخاطباتهم وكذلك لو قال بربح عشرة أحد عشر ونصف فالربح درهم ونصف أو قال أحد عشر ودانق فالربح درهم ودانق ولو قال بربح العشرة عشرة وخمسة أو خمسة وعشرة فالثمن خمسة وعشرون لانه عطف أحد العددين على الآخر فى تسمية الربح وضم العدد الى رأس ماله وليس بين التجار عادة فى مثل هذا اللفظ فيجب حمل اللفظ على الحقيقة ويكون ربحه العددين جميعا وان كان الثوب انتقص عنده حتى صار يساوى ثلاثة دراهم ثم باعه بوضيعة الدرهم درهم كان الثمن خمسة دراهم لان بيع الوضيعة كبيع المرابحة فكما أن هذا اللفظ فى بيع المرابحة التضعيف على الثمن الاول فكذلك فى بيع الوضيعة يوجب التنصيف ولو كان بوضيعة الدرهم درهمين كان الثمن عليه ثلاثة دراهم وثلثا لان هذا اللفظ فى بيع المرابحة يوجب أن يكون الربح ضعف رأس المال ففى بيع الوضيعة نصف الثمن وانما يكون ذلك اذا كان النقصان من العشرة ستة وثلاثين لان فى بيع المرابحة هذا اللفظ يوجب أن يكون الربح مثل نصف رأس المال ففى الوضيعة يوجب أن يكون النقصان مثل نصف الباقى فى ذلك فى أن يكون الباقى من الثمن ستة وثلاثين والنقصان ثلاثة وثلثا وكذلك لو قال بوضيعة العشرة خمسة عشر اعتبارا للوضيعة بالمرابحة ولو اشترى المضارب عبدا وقبضه ثم باعه بجارية وقبضها ودفع العبد لم يكن له أن يبيع الجارية مرابحة على الثمن ولا تولية الا من الذى يملك العبد لان بيع المرابحة والتولية بيع بمثل الثمن الاول وزيادة ربح مسمى فى عقد المرابحة والعبد لا مثل له من جنسه فلو باعها مرابحة أو تولية من غير أن يملك العبد لكان هذا بيعا بقيمة العبد وطريق معرفة القيمة الحزر والظن دون الحقيقة فاما ممن يملك العبد انما يبيعها على العبد بعينه وهو قادر على تسليمه فان باعها تولية جاز وان باعها مرابحة بربح عشرة دراهم جاز ويأخذ العبد عشرة دراهم وان باعها مرابحة بربح عشرة أحد عشر لم يجز لان هذا اللفظ يوجب أن يكون الربح من جنس رأس المال ورأس المال لا مثل له من جنسه ليضم اليه مقدار الربح من جنسه بخلاف ما اذا كان اشتراها بماله مثل من جنسه كالمكيل والموزون فان هناك يبيعها مرابحة ممن شاء فسواء سمي مقدارا معلوما من الربح أو قال بربح عشرة أحد عشر لانه لما اشترى بماله مثل من جنسه فهو والمشترى بالنقد سواء ولو كان الذى اشترى العبد باعه من رجل آخر أو

وهبه وسلمه ثم باعه المضارب الجارية مرابحة أو تولية كان باطلا لانه لم يبق العبد فى ملكه فهو فى هذا الشراء كاجنبي آخر ولو باع المضارب الجارية من الموهوب له بالغلام مرابحة أو تولية جاز ذلك لان عين الغلام فى ملكه وهو قادر على تسليمه فهو بمنزلة الواهب في المسئلة الأولى ولو باع المضارب الجارية من رجل لايملك العبد بربح عشرة دراهم على رأس المال فاجاز رب العبد البيع جاز لانه باجازة رب العبد قدر المشترى على التسليم للعبد فنزل فى ذلك منزلة المالك للعبد فان بملكه كان يقدر على التسليم وقد قدر على ذلك باجازة رب العبد والمانع من جواز هذا العقد عجزه عن تسليم العبد ثم الجارية تكون للمشترى من المضارب ويأخذ المضارب الغلام ويأخذ من المشترى منه الجارية عشرة دراهم ويرجع مولى الغلام على المشترى بقيمة الغلام لان المشترى للجارية عامل لنفسه فى شرائها فنفذ الشراء عليه ولم يتوقف على اجازة رب الغلام ولكنه استقرض منه الغلام ليدفعه فى ثمنها وهو بالاجازة صار مقرضا منه واستقراض الحيوان وان كان فاسدا لكنه مضمون بالقيمة عند تعذر رد العين وقد تعذر رد الغلام بخروجه عن ملك المستقرض وصيرورته على المضاربة ولو كان فى يد المضارب جارية من المضاربة فباعها بغلام وتقابضا ثم ان المضارب باع الغلام من صاحب الجارية بربح العشرة أحد عشر كان البيع فاسدا لان موجب هذا اللفظ أن يكون الربح من جنس رأس المال وليس للجارية مثل من جنسها ولو باع الغلام من رب الجارية بوضيعة العشرة أحد عشر كان البيع جائزا ويعطيه المشتري من الجارية عشرة أجزاء من أحد عشر جزأ لان موجب هذا اللفظ فى الوضيعة نقصان جزء من أحد عشر جزأ من ثمن الاول وقد بينا ذلك فى البيوع فيما اذا كان الثمن عشرة دراهم فكذلك هنا يصير فى التقدير كانه باع الغلام من رب الجارية بعشرة أجزاء من أحد عشر جزأ من الجارية ولو قال أبيعك هذا الغلام بربح عشرة دراهم كان جائزا ويأخذ الجارية وعشرة دراهم لان ماسماه ربحا وضمه الى الجارية دراهم معلومة ولو قال أبيعك بوضيعة عشرة دراهم من رأس المال كان البيع باطلا لان موجب لفظ الوضيعة النقصان وانما ينقص من ثمن الجارية مقدار عشرة دراهم منها وذلك لا يعرف الا بالتقويم والبيع بالوضيعة كالبيع مرابحة فى أنه اذا وقعت الجارية الى التقويم كان باطلا لان طريق معرفة القيمة الحزر والظن * يوضحه انه يصير فى التقدير كانه قال بعتك هذا الغلام بهذه الجارية الا مقدار عشرة دراهم منها وذلك باطل

وان كانت المضاربة بالف درهم بخية فاشترى بها عبدا ثم باعه بالكوفة مرابحة بربح مائة درهم فعلى المشترى ألف درهم بخية ومائة درهم غلة نقد الكوفه ولو قال أبيعك بربح عشرة أحد عشر كان الثمن والربح كله بخية لان موجب هذا اللفظ أن يكون الربح من جنس ثمن الاول بصفته ليكون الربح جزأ من أحد عشر جزأ من جميع الثمن الثانى واللفظ الاول لايوجب ذلك وانما يوجب أن يكون الربح مائة درهم كما سمي فيه وتسمية مائة درهم فى البيع مطلقا ينصرف الى غلة الكوفة (ألا ترى) أنه لو قال أبيعك بربح دينار كان الثمن ألف درهم بخية ودينارا من نقد الكوفة ولو كان باعه بوضيعة مائة درهم أو بوضيعة عشرة أحد عشر كانت الوضيعة من البخية لان الوضيعة لا تكون أبدا الا من الثمن الاول لان طرح بعض الثمن الاول باى لفظ ذكره لابد أن يكون المطروح جزأ من الثمن الاول والربح ليس من الثمن الاول فلهذا افترقا واذا دفع مالا مضاربة الى رجل فاشترى به جارية وقبضها وباعها بغلام وتقابضا فزادت الجارية فى يد المشترى أو ولدت ثم باع المضارب الغلام من رب الجارية بربح مائة درهم وهو لايعلم بالولادة فان كانت الزيادة فى البدن أخذ الجارية ومائة درهم لان الزيادة المنفصلة لا تعتبر فى عقود المعاوضات (ألا ترى) أنه لو وجد بالجارية عيبا ردها مع الزيادة المنفصلة فكان وجود هذه الزيادة كعدمها وان كانت ولدت فان شاء المضارب أخذ الجارية ومائة درهم وان شاء نقض البيع ولا سبيل له على الولد لانه انما باع الغلام بالجارية والولد منفصل عنها عند هذا العقد فلا يدخل فى البيع ولكن ان كانت الولادة نقصت الجارية فلا اشكال فى ثبوت الخيار للمضارب لانه وجدها معيبة ولم يكن عالما بعيبها وان لم يلف فيها نقصان الولادة فعلى رواية هذا الكتاب الجواب كذلك فان الولادة فى هذه الجارية على رواية هذا الكتاب عيب لازم أبدا بخلاف رواية كتاب البيوع وقد بينا وجه الروايتين ثمة والتولية فى هذا كالمرابحة بخلاف ما لو رد بالعيب فان الفرق بين هذا وبين الرد بالعيب أنه فسخ للعقد الاول فلو جاز بقي الولد ربحا للمشترى بغير عوض وهو الربا بعينه فأما التولية أو المرابحة فلا توجب فسخ العقد الاول فيمكن تصحيح ذلك فى الجارية مع سلامة الولد للمشترى وان كانت المضاربة ألف درهم فاشترى بها جارية وباعها بألف وخمسمائة ثم اشتراها بألف باعها مرابحة على ألف درهم عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند أبى حنيفة رحمه الله على خمسمائة وقد بينا هذا فى البيوع أن من أصل أبي حنيفة ضم أحد العقدين الى الآخر

واعتبار الحاصل مما بقي من ضمانه فانما يبيعه مرابحة على ذلك وذلك خمسمائة هنا ولو كان باعها بألف درهم وكر حنطة وسط أو بالف درهم ودينار ثم اشتراها بالف لم يبعها مرابحة عند أبي حنيفة لانه انما يبيعها مرابحة على حاصل ما بقي في ضمانه ولا يعرف ذلك الا بالحزر والظن لانه غرم فيها مرتين ألف درهم ورجع اليه ألف وكر حنطة أو ألف دينار فلا بد من طرح ذلك من الالفين وطرح الحنطة والدينار من الدراهم يكون باعتبار القيمة وطريق معرفتها الحزر والظن ولو كان باعها بمائة دينار وقيمتها أكثر من ألف درهم ثم اشتراها بألف درهم لم يبعها مرابحة في قياس قول أبي حنيفة لان الدراهم والدنانير في الصورة جنسان وفي المعنى كجنس واحد (ألا ترى) أن في شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن جعل الدراهم والدنانير كجنس واحد للاحتياط وفي بيع المرابحة كذلك واذا كانا كجنس واحد فلا بد من طرح مائة دينار من الالفين التي غرمها في ثمنها مرتين ولا طريق لذلك الا باعتبار القيمة فلهذا لا يبيعها مرابحة عنده ولو كان المضارب باع الجارية بشيء من المكيل أو الموزون أو بعرض قيمته أكثر من ألف درهم ثم اشتراها بألف درهم فله أن يبيعها مرابحة على الالف لان ما عاد اليه ليس من جنس ما غرم فيها حقيقة وحكما وضم بعض العقود الى البعض كما لا يكون عند اختلاف جنس النقود بان يكون أحد العقدين هبة فكذلك لا يكون عند اختلاف الجنس فيما غرم فيه وفيما عاد اليه وهذا بمنزلة شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فانه لو اشتراه بكر حنطة قيمته أقل مماباعه به قبل قبض الثمن كان جائزا بخلاف النقود فهذا مثله والله أعلم

باب المضارب يبيع المال ثم يشتريه لنفسه باقل من ذلك

(قال رضى الله عنه) قد بينا في البيوع أن من باع أو بيع له فليس له أن يشترى المبيع باقل من الثمن الاول قبل قبض الثمن اذا لم يتعيب المبيع عند المشترى فعلى ذلك الاصل بنى الباب قال اذا اشترى المضارب بالف المضاربة جارية وقبضها ثم باعها بالف درهم فلم ينقد ثمنها حتى اشتراها لنفسه بخمسمائة لم يجز لانه هو البائع لها والبائع لغيره كالبائع لنفسه في حق قبض الثمن فكذلك في المنع من الشراء باقل قبل قبض الثمن وكذلك لو اشتراها رب المال لنفسه بخمسمائة لم يجز لان المضارب باعها له (ألا ترى) انه يرجع عليه بما لحقه من العهدة فكأنه

باعها بنفسه وكذلك لو كانت قيمتها ألفي درهم يوم اشتراها المضارب وانما أورد هذا لان المضارب في مقدار حصته من الربح ببيعها لنفسه لا لرب المال فكان ينبغي أن يصح شراء رب المال في ذلك الربح لانه ماباعه ولا بيع له ولكنه قال حق المضارب تبع لحق رب المال لا يظهر قبل وصول رأس المال الى رب المال فبيعه في جميعها كان لرب المال حكما (ألا ترى) انه لو استوفى من المشترى ألفا من الثمن وتوى عليه ألف كان المقبوض كله لرب المال من رأس ماله فبه تبين أن بيعه في جميعها وقع لرب المال وكذلك لو كان المضارب باعها بالفين وقبض الثمن الا درهما ثم اشتراها المضارب لنفسه أو اشتراها رب المال لنفسه باقل من الثمن الاول لم يجز لان المنع من الشراء باقل من الثمن الاول حكم ثبت لعدم قبض الثمن فيبقي مابقي شئ من الثمن غير مقبوض كحق الحبس للبائع في المبيع وكذلك لو اشتراها أحدهما بدنانير قيمتها أقل من الثمن الاول لان الدراهم والدنانير في هذا الحكم كجنس واحد استحسانا وقد بيناه في البيوع وكذلك لو اشتراها ابن أحدهما أو أبوه أو عبده أو مكاتبه في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما شراء هؤلاء جائز الا المكاتب والعبد وقد بينا هذا في البيوع ولو وكل المضارب ابنه بشرائها أو ابن رب المال لم يجز الشراء في قول أبي حنيفة للوكيل وللموكل لان هذا الوكيل لا يملك شراءها لنفسه بهذا الثمن فلا يملك شراءها لغيره أيضا كالمسلم في الخمر بخلاف ما اذا وكل أجنبيا فان الاجنبي يملك شراءها لنفسه باقل من الثمن الاول فيصح منه شراؤها للمضارب أيضا بناء على أصل أبي حنيفة في المسلم يوكل ذميا بشراء الخمر وقد بينا في البيوع الفرق بين شراء الوكيل للبائع وبين شراء ابن الآمر لنفسه على أصل أبي حنيفة رحمه الله ولو وكل المضارب رب المال أن يشتريها له أو وكل رب المال المضارب بذلك لم يجز لان كل واحد منهما لا يملك شراءها لنفسه واذا دفع الي رجل ألف درهم مضاربة على أن يشترى بها من الهروى خاصة والربح بينهما نصفان وما يشترى بها من النسائي فالربح كله لرب المال وما يشترى بها من الزطي فالربح كله للمضارب فهو على ماسمى لانه فوض الى رأيه ثلاثة أنواع من العمل اما العمل على طريق المضاربة أو على سبيل البضاعة أو على سبيل القرض لنفسه وكل ذلك معلوم عند مباشرته العمل والجهالة عند العقد لا تفضي الى تمكن المنازعة بينهما فيصح فان كان اشترى الهروي فهو على المضاربة كما اشترطا وان كان اشترى بها النسائي فهو بضاعة في يده والربح لرب المال والوضيعة عليه فان كان اشترى بها الزطية فالمال

قرض عليه والربح له والوضيعة عليه واذا اشترى المضارب بمال المضاربة جاريتين تساوى كل واحدة منهما ألف درهم ثم باع احداهما بالف والاخرى بالفين وقبضهما المشترى ثم لقيه المضارب وقال زدنى فى ثمنها فزاده مائة درهم وقبضها المضارب ثم وجد المشترى باحداهما عيبا ردها بثمنها ونصف المائة لان الزيادة أضيفت اليهما والتزمها المشترى بمقابلها فيتوزع على قيمتهما كاصل الثمن اذا سمى بمقابلهما جملة وقيمتهما سواء فانقسمت الزيادة عليهما نصفين ولو كان المشتري طعن فيهما بعيب فصالحه المضارب على ان حط من الثمن مائة درهم ثم وجد المشترى بعد ذلك بالذى اشتراها بالف درهم عيبا ردها بالف غير ثلاثة وثلاثين وثلث لانه حط المائة من الثمنين فيقسم على قدر الثمنين ثلثاه من ثمن التى باعها بالفين وثلثه من ثمن التى باعها بالف وثلث المائة ثلاثة وثلاثون وثلث فلهذا ينتقص من ثمنها وهو ألف هذا المقدار وهذا لما قدمنا فى الباب الاول ان الحط من الثمن والزيادة ليست من الثمن انما هى مال التزمه المشترى بمقابلة الجاريتين فهو كالمال الذى اشترى به الجاريتين ولو كان المضارب اشترى الجاريتين من المشترى بربح مائة درهم على ما باعهما به ثم وجد باحداهما عيبا ردها بثمنها وحصتها من الربح اذا قسمت على الثمنين لما بينا أن الثمن فى بيع المرابحة مبنى على الثمن الاول أصله وربحه ولو كان المشترى اشترى احدى الجاريتين بالف والاخرى بالفين ثم أراد أن يبيعهما مرابحة على ثلاثة آلاف درهم فله ذلك لان حاصل ما غرم فى ثمنهما ثلاثة آلاف درهم وان باع كل واحدة منهما على حدة مرابحة على ثمنها جاز عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقد بينا هذا فى البيوع فان زاد فى ثمنهما مائة درهم وأراد أن يبيعهما مرابحة باعهما جميعا على ثلاثة آلاف درهم ومائة درهم لانه تيقن بمقدار ما غرم فى ثمنهما فيبيعهما على ذلك مرابحة وان أراد أن يبيع احداهما مرابحة على حدة لم يكن له ذلك لان المائة الزائدة انما تقسم على قيمتها وطريقة معرفة القيمة الحزر والظن وذلك يمنعه من بيع المرابحة كما لو كان اشتراهما بثمن واحد له أن يبيعهما جميعا مرابحة على الثمن وليس له بيع احداهما مرابحة على حصتها من الثمن والله أعلم

باب عمل رب المال مع المضارب

(قال رضى الله) واذا وقعت المضاربة على أن يعمل رب المال مع المضارب فالمضاربة فاسدة لان من شرط صحتها التخلية بين المضارب وبين رب المال وهذا الشرط بعدم التخلية

وانما قلنا ذلك لان من حكم المضاربة أن يكون رأس المال أمانة فى يد المضارب ولا يتحقق ذلك الا بان يخلى رب المال بينه وبين المال كالوديعة واذا اشترط عمل نفسه معه تنعدم هذه التخلية لان المال فى أيديهما يعملان فيه *يوضحه أن المضاربة فارقت الشركة فى الاسم فينبغى أن تفارقها فى الحكم وشرط العمل عليهما من حكم الشركة فلو جوزنا ذلك فى المضاربة لاستوت المضاربة والشركة فى العمل وشرط الربح فلا يبقى لاختصاص المضاربة بهذا الاسم فائدة واذا أخرج الرجل من ماله ألف درهم وقال لرجل اعمل بهذه مضاربة فاشتر بها وبع على أن مارزق الله تعالى فى ذلك من شئ فهو بيننا نصفان ولم يدفع اليه المال مضاربة فالمضاربة فاسدة لان المال غير مدفوع الى المضارب وقد بينا أن من شرط المضاربة دفع المال الى المضارب ليكون أمانة فى يده فبقي هذا استئجارا على البيع والشراء باجرة مجهولة فاذا تصرف كان الربح كله لرب المال والوضيعة عليه وللعامل أجر مثله فيما عمل ولو دفع المال اليه على أن يعمل به المضارب وعبد رب المال على أن لرب المال نصف الربح وللمضارب والعبد نصف الربح فهذه مضاربة جائزة والربح على ما اشترطا سواء كان على العبد دين أو لم يكن لان عبد رب المال فى حكم المضاربة كعبد أجنبي اخر (ألا ترى) أن لرب المال أن يدفع ماله اليه مضاربة فما هو شرط المضاربة يوجد مع اشتراط عمل رب المال وهو التخلية بين المضارب والمال بخلاف شرط عمل رب المال فانه لا يدفع المال الى نفسه مضاربة وهذا لان للعبد يدا معتبرة فى كسبه وليست يده بيد رب المال فيتحقق خروج المال من يد رب المال مع اشتراط عمل عبده واذا ثبت هذا فى عبده فهو فى مكاتبه وابنه وأبيه أظهر ولو اشترط أن يعمل معه شريك مفاوض لرب المال فالمضاربة فاسدة لان المفاوضين فيما بينهما من المال كشخص واحد فكل واحد منهما انما يستحق الربح الحاصل بعمل المضارب بملكه رأس المال فاشتراط عمل شريكه كاشتراط عمل نفسه لان بهذا الشرط تبقى المراحة لمالك المال مع المضارب فى اليد فتنعدم به التخلية وان كان شركة عنان فان كان المال من شركتهما فالمضاربة فاسدة لان كل واحد منهما يستحق الربح بملكه بعض رأس المال وان لم يكن من شركتهما فهى مضاربة جائزة لان ما ليس من شركتهما ينزل كل واحد منهما من صاحبه منزلة الاجنبي (ألا ترى) أن لاحدهما أن يدفع الى صاحبه مالا من غير شركتهما مضاربة واذا دفع الرجل مال ابنه الصغير مضاربة الى رجل على أن يعمل معه الاب بالمال

على أن للمضارب ثلث الربح وللابن ثلثه وللاب ثلثه جاز على مااشترطا وكذلك الوصي لان الاب أو الوصى لو أخذ مال الصبي مضاربة ليعمل فيه بنصف الربح جاز كما لو دفعه الى أجنبي مضاربة وكل مال يجوز أن يكون الانسان فيه مضاربا وحده يجوز أن يكون مضاربا فيه مع غيره وهذا لانهما يستحقان الربح بالعمل لا بملك المال فكانا في ذلك كأجنبي آخر وماهو شرط المضاربة وهو كون المال أمانة فى يد المضارب لا ينعدم بهذا لان يدهما بعد هذا الشرط يد المضارب على المال كيد المضارب الآخر ولو كان الاب اشترط عمل الابن مع المضارب كانت المضاربة فاسدة لان الابن لايجوز أن يكون مضاربا بالعمل فى مال نفسه ولانه يستحق الربح بملك المال سواء كان الدافع هو أو أباه أو وصيه ولو كان الدافع هو بعد بلوغه أو أباه أو وصيه وشرط عمل نفسه مع المضارب بطلت المضاربة فكذلك أبوه أو وصيه ثم أجر مثل المضارب فى عمله على الاب أو الوصي يؤديان ذلك من مال الابن لانه أجير فى العمل فانما يطالب بالاجر من استأجره والاب استأجره للعمل للابن فيؤدى أجره من مال الابن واذا دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف فرده المضارب على رب المال وأمره أن يشترى به ويبيع على المضاربة ففعل رب المال ذلك فربح ولم يل المضارب شيأ من العمل فهذه مضاربة جائزة لان رب المال معين للمضارب فى اقامة العمل والمال فى يده على سبيل البضاعة فى حق المضارب ولو أبضعه غيره كان الربح بينهما على الشرط فكذلك اذا أبضعه رب المال وعلى قول زفر رحمه الله رده المال على رب المال نقض منه للمضاربة لان رأس المال فى المضاربة من جانب العامل عمله ورب المال لايجوز أن يكون عاملا فى مال نفسه لغيره فكان ذلك بمنزلة نقض المضاربة ولكنا نقول منافع رب المال لم يتناولها عقد المضاربة كمنافع أجنبي آخر فكما يجوز اقامة عمل أجنبي آخر مقام عمل المضارب مااستعان به بعد فكذلك تجوز اقامة عمل رب المال من منزل المضارب بغير أمره فاشترى به وباع وربح فقد انتقضت المضاربة والربح كله لرب المال لان عمله هنا لايمكن أن يجعل كعمل المضارب فانه مااستعان به (ألا ترى) انه لو فعل ذلك أجنبي آخر كان غاصبا عاملا لنفسه ضامنا لرب المال فاذا فعل رب المال ذلك كان عاملا لنفسه أيضا فانتقضت المضاربة لفوات العمل حقيقة وحكما بخلاف الاول على ما بينا واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها المضارب جارية وقبضها وأخذها رب المال وباعها بغير أمر المضارب فربح فيها جاز بيعه والربح على مااشترطا

ولا يكون بيعه الجارية نقضا للمضاربة أما جواز البيع فلانه مالك للجارية قادر على تسليمها ثم قد بينا انه بعد ما صار المال عروضا لا يملك رب المال نقض المضاربة ومنع المضارب من التصرف فلا يكون بيعه نقضا للمضاربة أيضا بل يكون نظرا منه للمضارب ولنفسه فربما يخاف أن يفوته هذا المشترى لو انتظر حضور المضارب فاعانه فى بيعها بخلاف الاول فان المال مادام نقدا فى يده فهو متمكن من نقض المضاربة فيجعل اقدامه على الشراء نقضا للمضاربة يوضح الفرق ان استحقاق المضارب الربح باعتبار ضمانه الثمن بالشراء فى ذمته فان ربح مالم يضمن منهى عنه ولهذا لم تجز المضاربة بالعروض فاذا كان المضارب هو المشترى فقد تأكد به سبب استحقاقه لحصة من الربح اذا ظهر فلا يبطل ذلك ببيع رب المال الجارية فاما قبل الشراء فلم يتأكد سبب ثبوت الحق للمضارب فى الربح اذا ظهر فلا يثبت ذلك بشراء رب المال فان باع رب المال الجارية بالفى درهم ثم اشترى بالفين جارية أخرى فباعها بأربعة آلاف درهم ضمن رب المال للمضارب خمسمائة درهم حصته من الربح على الجارية الأولى ولا حق له فى ثمن الجارية الاخيرة لان ببيع الجارية الأولى صار المال نقدا فى يد رب المال فهو بمنزلة ما لو كان نقدا قبل شراء المضارب الجارية بالمال وقد بينا هناك أن عمل رب المال في المال يكون لنفسه ويكون نقضا للمضاربة اذا عمل بغير أمر المضارب فهنا أيضا شراء الجارية الاخيرة بغير أمره لنفسه وقد نقد ثمنها حصة المضارب من الربح وهو خمسمائة فيضمن له ذلك القدر وثمن الجارية الاخيرة كلها له لانه عمل لنفسه فى ماله فى شرائها وبيعها ولو كان المضارب دفع الجارية الى رب المال وأمره أن يبيعها ويشترى بثمنها ويبيع على المضاربة جاز ما صنع على المضاربة وما ضاع فى يد رب المال من ذلك ضاع من الربح لانه فيه بمنزلة أجنبي آخر استعان به المضارب فى العمل فكما أن الاجنبي اذا استعان به المضارب يكون أمينا فى المال وما يهلك فى يده يجعل كالهالك فى يد المضارب فكذلك رب المال ولو كان رب المال أخذ الجارية بغير أمر المضارب فباعها بغلام أو عرض أو شئ من المكيل والموزون يساوى ألف درهم وقبضها وباعها باربعة آلاف درهم فذلك كله على المضاربة لان رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال عروضا (ألا ترى) أنه لو نهى المضارب عن التصرف لا يعمل نهيه وان حوله المضارب من عرض الى عرض لم يصر المال نقدا فكذلك لا تنتقض المضاربة بتحويل رب المال من عرض الى عرض بغير أمر المضارب ولكنه فيما يباشر من التصرف بمنزلة الاجنبي يعقد

للمضارب فجميع ما يحصل يكون علي المضاربة ولو كان رب المال باع الجارية الاولي بمائتي دينار ثم اشترى بها جارية اخرى كان هذا بمنزلة بيعه لها بالدراهم والجارية الاخرى له دون المضارب لان الدراهم والدنانير فى حكم المضاربة كجنس واحد (ألا ترى) أنه بعد مانهى المضارب عن التصرف لو صار المال فى يده دنانير عمل نهى رب المال حتى لا يملك أن يشترى بها عرضا بمنزلة مالو صار المال فى يده دراهم فكذلك هنا لما صار المال فى يد رب المال دنانير انتقضت المضاربة بمنزلة مالو صار دراهم فكان هو في شراء الجارية الاخيرة عاملا لنفسه والذى قلنا ان تأكيد السبب فى حق المضارب بضمان الثمن بالشراء وذلك ينعدم فى شراء رب المال بالدنانير كما ينعدم فى شرائه بالدراهم بخلاف العروض وفى بيع المقايضة واحد من المتعاقدين لا يلتزم الا تسليم العين التى من جهته سواء كان المضارب هو المباشر لهذا العقد أورب المال فالتزام تسليم العين يكون بصفة واحدة فلهذا كان العرض المشترى بمقابلة العرض على المضارب ولولم يشتر بالدنانير جارية ولكنه اشترى بها ثلاثة آلاف درهم كانت على المضاربة يستوفى رب المال منها رأس ماله والباقى بينهما على الشرط لانه فى هذا التصرف خاصة معين للمضارب (ألا ترى) أنه بعد مانهاه عن التصرف أو مات رب المال وبطلت المضاربة بموته يملك المضارب هذا التصرف ليحصل به جنس رأس المال فكذلك رب المال يكون معينا للمضارب في هذا التصرف والحاصل أن كل تصرف صار مستحقا للمضارب علي وجه لا يملك رب المال منعه منه فرب المال فى ذلك يكون معينا له سواء باشره بأمره أو بغير أمره وكل تصرف تمكن رب المال أن يمنع المضارب منه فهو فى ذلك التصرف بغير أمر المضارب عامل لنفسه الا أن يكون بأمر المضارب فحينئذ يكون معينا له واذا دفع العبد المأذون الى رجل مالا مضاربة فهو جائز لان هذا من صنيع التجار وهو منفك الحجر عنه فيما هو من صنيع التجار فان اشترط أن يعمل مولاه معه علي أن للعبد نصف الربح وللمضارب ربعه وللمولي ربعه ولا دين على العبد فالمضاربة فاسدة لان المولى يستحق الربح هنا بملك المال فلا يجوز اشتراط عمله فيه وان كان الدافع عبده ولانه لا يجوز أن يكون هو مضاربا لعبده فى عمله فى المال هنا لو دفعه اليه وحده فلهذا كان اشتراط عمله مفسدا للعقد وان كان عليه دين جاز علي ما اشترطوا لان عند أبي حنيفة رحمه الله المولي لا يملك كسب عبده المديون فهو انما يستحق الربح بعمله هنا لا بملك المال كأجنبي آخر وعندهما وان كان هو يملك كسب عبده الا أن حق

الغرماء فى كسبه مقدم على حق المولي ويجوز أن يكون المولي مضاربا وحده فى هذا المال لاعتبار حق الغرماء فكذلك يجوز اشتراط عمله مع المضارب ويكونان كالمضاربين فى هذا المال ولو كان العبد اشترط عمل نفسه مع المضارب ولا دين عليه فالمضاربة فاسدة لان العبد متصرف لنفسه بحكم انفكاك الحجر عنه فهو كالمالك في هذا المال ويده فيه يد نفسه فاشتراط عمله بعد التخلية بين المضارب والمال فلهذا فسدت المضاربة وللمضارب أجر مثل عمله على العبد لانه هو الذى استأجره للعمل ولو كان الدافع مكاتبا واشترط أن يعمل مولاه مع المضارب جاز لان المولى من كسب مكاتبه أبعد منه من كسب العبد المديون وهو يجوز أن يكون مضاربا فى هذا المال وحده فكذلك مع غيره فان عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت المضاربة لان المال صار مملوكا للمولي وصار بحيث يستحق ربحه بملكه المال وقد بينا أن الفساد الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود به كالمقترن بالعقد فلهذا فسدت المضاربة فان اشتريا بعد ذلك وباعا وربحا فالربح كله لرب المال والاجر للمضارب فى عمله لان رب المال لم يستأجره للعمل والمكاتب بالعجز صار عبدا محجورا عليه واستئجار العبد المحجور عليه غيره للعمل فى مال مولاه باطل واستئجار المكاتب لو كان صحيحا فى حال الكتابة يبطل بعجزه فكيف يثبت حكم الاستئجار بعد عجزه موجبا للاجر عليه ولو كانا اشتريا بالمال جارية ثم عجز المكاتب فباعا الجارية بغلام ثم باعا الغلام بأربعة آلاف درهم فان المولى يستوفى منها رأس ماله وما بقى فهو بينهما على ما اشترطا لان عجز المكاتب هنا بمنزلة موته أو بمنزلة موت الحر والموت لا يبطل المضاربة ما دام المال عروضا وانما يبطل اذا صار المال نقدا فهنا كذلك ولو دفع مالا الي رجل مضاربة بالنصف وأمره أن يعمل فيه برأيه فدفعه المضارب الى رجل آخر مضاربة على أن يعمل المضارب الأول معه وللمضارب الآخر ربع الربح وللأول ربعه ولرب المال نصفه فالمضاربة فاسدة لان المضارب الاول فى عمله فى المال بمنزلة المالك فاشتراط عمله يعدم التخلية بين المال وبين المضارب الآخر وذلك شرط صحة المضاربة الثانية والدليل عليه أن المضارب لا يعاقد نفسه فى هذا المال عقد المضاربة وحده فكذلك لا يعاقد غيره على شرط عمله معه فان عملا فللآخر أجر مثله لانه أوفى عمله بعقد فاسد والربح بين الاول ورب المال على شرطهما والوضيعة على رب المال لان المضارب الآخر أجير للاول اجارة فاسدة ولو استأجره اجارة صحيحة للعمل فى المال كان يعطى أجره من المال والربح بين المضارب ورب

المال على الشرط فكذلك هنا فان دفعه المضارب الاول الى رب المال مضاربة بالثلث فعمل به فربح أو وضع فانه يقسم على شرط المضاربة الاولى والمضاربة الاخيرة باطلة والمال فى يد رب المال بمنزلة البضاعة وعلى قول زفر رحمه الله الثانية تنقض الاولى والربح كله لرب المال وعندنا رب المال فى العمل معين للمضارب لان المضارب قد استعان به فيكون عمله كعمل المضارب والربح بينهما على الشرط ولا تصح المضاربة الاخيرة لان رب المال مالك للمال يستحق الربح باعتبار ملكه فلا يجوز ان يكون مضاربا فيه لان المضارب من يستحق الربح بعمله لا بملكه المال فالمضاربة الثانية لم تصادف محلا فكانت باطلة (ألا ترى) أن المضارب لو استأجر رب المال أن يشترى له ويبيع بعشرة دراهم فى الشهر فاشترى له فربح أو وضع كان ماصنع من ذلك جائزا على المضارب ولا أجر له لانه عامل فى مال نفسه فلا يستوجب على عمله أجرا بالشرط وبه تبين الفرق بينه وبين الاجنبي ولو دفعه المضارب الى رجل مضاربة بالربع على أن يعمل هو ورب المال فعملا فالمضاربة الثانية فاسدة لان رب المال يستحق الربح بملكه المال ولا يجوز أن يكون مضاربا فى هذا المال وحده فاشتراط عمله بعدم التخلية فاذا فسدت المضاربة الثانية فللمضارب الآخر أجر مثله والربح بين الاول وبين رب المال على ما اشترطا والله أعلم

باب الاختلاف بين المضارب ورب المال

(قال رضى الله عنه) واذا قال المضارب بعد حصول الربح شرطت لى نصف الربح وقال رب المال شرطت لك ثلث الربح فالقول قول رب المال مع يمينه لان الربح بما ملك رب المال وانما يستحقه المضارب بالشرط فهو يدعى الزيادة فيما شرط له ورب المال منكر فالقول قوله مع يمينه وان أقاما البينة فالبينة بينة المضارب لاثباته الزيادة فى حقه ببينة وان قال رب المال لم أشترط لك الربح أو قال اشترطت لك مائة درهم من الربح وقال المضارب شرطت لي نصف الربح فالقول قول رب المال لانكاره استحقاق شيء من ربح ماله عليه وللمضارب أجر مثله فيما عمل أما فى قوله شرطت لك مائة درهم فظاهر فالمضاربة بهذا الشرط تصير اجارة فاسدة وكذلك فى قوله لم أشترط ربحا لانهما اتفقا على أن الدفع اليه كان بطريق المضاربة فاذا لم يبين نصيب المضارب كانت اجارة فاسدة وقد وفى العمل فاستحق

أجر المثل ولو قال المضارب شرطت لي ثلث الربح وقال رب المال شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم فالقول قول المضارب لانهما تصادقا على انه شرط له ثلث الربح ثم أقر رب المال بزيادة على ذلك لا يستحقها المضارب بل ليفسد العقد بها ويبطل استحقاق المضارب فهو متعنت فى هذا فلا يقبل قوله ويجعل القول قول من يدعى جواز العقد لان الاصل فى العقود الصحة وان أقاما البينة فالبينة بينة رب المال لانه يثبت ببينته زيادة الشرط المفسد للعقد فهو كما لو أثبت أحد المتعاقدين خيارا أو أجلا مجهولا ببينة ولو قال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا مائة وقال المضارب شرطت ثلث الربح فالقول قول رب المال لان المضارب يدعى عليه زيادة فان الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى فالمضارب يدعى أن المشروط له ثلث كامل ورب المال ينكر ذلك والقول قول المنكر لانه غير متعنت فى ذلك والبينة في هذا الفصل بينة المضارب لاثباته الزيادة فى حقه بالبينة ولو وضع فى المال فقال رب المال شرطت لك نصف الربح وقال المضارب شرطت لي مائة درهم أو دفعته الى مضاربة ولم تشترط لي شيأ فلي أجر المثل فالقول قول رب المال لان المضارب يدعى لنفسه دينا فى ذمته وهو أجر المثل ورب المال ينكر ذلك فالقول قوله فان أقام رب المال البينة أنه شرط له ثلث الربح وأقام المضارب البينة أنه لم يشترط له شيأ فالبينة بينة رب المال لانها قامت لاثبات شرط نصف الربح وبينة المضارب قامت على نفي الشرط والشهادة على النفي لا تقبل فلهذا كانت البينة بينة رب المال والقول قوله وان كان أقام المضارب البينة أنه شرط له ربح مائة درهم وأقام رب المال البينة انه شرط له نصف الربح فالبينة بينة المضارب لان البينتين استوتا فى اثبات الشرط فرجحت بينة المضارب لانها تثبت دينا مضمونا فى ذمة رب المال ولان المضارب هو المحتاج الى البينة وذكر نظير هذه المسئلة فى المزارعة أن رب الارض والبذر اذا قال للعامل شرطت لك نصف الخارج وقال العامل شرطت لي مائة أقفزة من الخارج ولم يحصل الخارج وأقاما البينة فالبينة بينة رب الارض والبذر وأكثر مشايخنا رحمهم الله قالوا جوابه فى كل واحد من الفصلين جواب فى الفصل الآخر وفى المسئلتين روايتان. وجه هذه الرواية ماذكرنا ووجه رواية المزارعة ان رب المال يثبت صحة العقد فترجح بينته لذلك وأصح الجوابين ماذكرهنا قال الشيخ الامام الاجل رحمه الله والاصح عندى الفرق بين المضاربة والمزارعة لان عقد المزارعة يتعلق بها اللزوم (ألا ترى)

انه ليس للعامل أن يمتنع من اقامة العمل فترجح فيه البينة المثبتة لصحة العقد لما فيها من الالزام وأما المضاربة فلا تكون لازمة فان للمضارب أن يمتنع من العمل ويفسخ العقد متى شاء فترجح هنا البينة التي فيها الزام وهي المثبتة للدين في ذمة رب المال واذا ادعى المضارب انه شرط له نصف الربح أو شرط له مائة درهم وقال رب المال انما دفعت اليك المال بضاعة لتشتري به وتبيع فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي استحقاق جزء من ربح ماله أو استحقاق الاجر دينا في ذمته ورب المال ينكر ذلك بانكاره سببه فالقول قوله والبينة في هذا الفصل بينة المضارب لانها تثبت حقه على رب المال وبينة رب المال تنفي ذلك ولو كانت المضاربة بالنصف فجاء المضارب بالفي درهم فقال رب المال دفعت اليك الفين وقال المضارب دفعت الى ألف درهم وربحت ألف درهم فالقول قول المضارب في قول أبي حنيفة الآخر وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله وفي قوله الاول القول قول رب المال وهو قول زفر رحمه الله . وجه قوله الاول ان المضارب أقر أن جميع ما في يده مال المضاربة والاصل في مال المضاربة حق رب المال فاذ ادعى بعد ذلك استحقاق بعض المال لنفسه لا يقبل قوله الا بحجة والقول قول رب المال لانكاره كما في مسئلة البضاعة بخلاف ما اذا قال المضارب ألف من الالفين خلطته لي بمال المضاربة وقد كان قال له اعمل فيه برأيك لان هناك لم يقر أن جميع ما في يده مال المضاربة والاصل أن القول قول المرء فيما في يده من المال بخلاف ما لو ادعي رب المال رأس المال أكثر مما جاء به المضارب وانه قد استهلك بعضه فان هناك هو يدعي دينا على المضارب والمضارب ينكر والقول قول المنكر وجه قوله الآخر أن الاختلاف بينهما في مقدار المقبوض من رأس المال والقابض هو المضارب فيكون القول قوله في مقدار المقبوض لان رب المال يدعي زيادة فيما أعطاه وهو ينكر لانه لو أنكر أصل القبض كان القول قوله فكذلك اذا أنكر زيادة القبض . يوضحه أن المال في يده فالقول قوله في بيان جهة حصوله في يده كما لو قال ألف من المال لي خلطته بمال المضاربة فان اختلفا مع ذلك فيما شرط له من الربح فقال رب المال شرطت لك الثلث وقال المضارب شرطت لي النصف فالقول قول المضارب في رأس المال والقول قول رب المال فيما شرط له من الربح لان المضارب يدعي الزيادة فيما شرط له ورب المال ينكر ولو أنكر أصل الشرط بان قال كان المال في يدي بضاعة فالقول قوله فكذلك اذا أنكر الزيادة فيما شرط له وان أقاما البينة فالبينة بينة رب

المال فى مقدار ماسلم اليه من رأس المال ويأخذ الالفين برأس ماله لانه أثبت زيادة فيما دفعه اليه وان كان المال ثلاثة آلاف كانت البينة بينة المضارب فيما ادعي من الربح حتى ان الالف الفاضلة عن الالفين بينهما نصفان لان المضارب يثبت ببينته زيادة فى حصته من الربح واذا دفع الرجل الى رجلين مالا مضاربة بالنصف فجاء بثلاثة آلاف درهم فقال رب المال كان رأس مالى ألفين والربح ألف وصدقه أحد المضاربين وقال الآخر كان رأس المال ألفا والربح ألفى درهم فان رب المال يأخذ ألف درهم من رأس ماله من يد المضاربين لانهما اتفقا على ذلك القدر من رأس ماله ويبقي فى يد كل واحد منهما ألف درهم فيأخذ رب المال خمسمائة من الذى صدقه لانه يقر أنه قد بقي من رأس ماله ألف نصفه في يده ونصفه فى يد شريكه واقراره فيما فى يده حجة وان لم يكن حجة فيما فى يد شريكه فيأخذ منه خمسمائة بحساب رأس ماله لان حق رب المال فى الربح ضعف حق المصدق فيقسمان الحاصل من الربح فى أيديهما على أصل حقهما أثلاثا ويقاسم الآخر خمسمائة مما فى يده اثلاثا لان رب المال يزعم أن هذه الخمسمائة من رأس ماله أيضا ومن فى يده ينكر ويقول هو ربح وحق رب المال فيه ضعف حق لان حق رب المال فى نصف الربح وحق كل واحد من المضاربين فى ربع الربح فلهذا يقاسمه خمسمائة أثلاثا ثلثها لرب المال يأخذها بحساب رأس ماله بزعمه فيجتمع فى يده ألف وثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ثم يقتسمون الالف الباقية ربحا بينهم أرباعا فيصير فى يد رب المال خمسمائة من الربح وفى يد الذى صدقه مائتان وخمسون فيجمع ذلك فيأخذ منه رب المال مابقى من رأس ماله على ماتصادقا عليه لان الربح لا يكون الا بعد وصول جميع رأس المال الى رب المال وقد بقي من رأس المال بزعمهما مائة وستة وستون وثلثا درهم فيأخذ رب المال ذلك والباقى من الربح بينهما أثلاثا لان حق رب المال فى الربح ضعف حق المصدق فيقسمان الحاصل من الربح فى أيديهما على أصل حقهما اثلاثا والمكذب بزعمهما استوفى أكثر من حقه فتجعل تلك الزيادة فى حقهما كالتاوى وقد طعن عيسى بن أبان رحمه الله فى فصل من جواب هذه المسئلة وهو قوله ان الخمسمائة مما فى يد المكذب تقسم بين رب المال وبين المكذب أثلاثا وقال الصحيح أنه ليس لرب المال الا نصفها لان المنكر يزعم أن الالف الباقية مقسومة بينهم ارباعا نصفها لرب المال وربعها للمصدق وربعها لي فالمصدق أقر بحصته لرب المال من هذه الالف فيصير لرب المال ثلاثة

أرباعها وقد وصل اليه من يد المصدق نصف هذه الالف وهو خمسمائة فانما بقي حقه فى ربعها وحقي فى ربعها فينبغى أن تقسم هذه الخمسمائة بينهما نصفان وكان القياس ماذكره عيسى رحمه الله ولكن محمد رحمه الله ترك ذلك لوجهين أحدهما أنا لوفعلنا هكذا كنا قد أعطينا المنكر جميع حصة مدعاه من ربح الالفين ويأخذ من الالف الثانية مائتين وخمسين ومن الالف الثالثة مائتين وخمسين فتسلم له حصته من ربح الالفين بزعمه ولايجوز أن يصدق هو على مافى يد صاحبه كما لا يصدق صاحبه على مافى يده والثانى أن ما وصل الى رب المال من تلك الالف لم يصل ربحا كما ادعاه هذا المضارب وانما أخذه على أنه من رأس ماله فلا يكون للمنكر أن يجعل ذلك محسوبا عليه من الربح فى مقاسمته الخمسمائة الاخري معه فلهذا قسمت هذه الخمسمائة بينهما اثلاثا وهذا الجواب حكاه ابن سماعة عن محمد رحمهما الله واذا دفع الرجل الى رجل مالا فربح فيه ربحا فقال العامل أقرضتنى هذا المال وقال الدافع دفعته اليك بضاعة أو مضاربة بالثلث أو قال مضاربة ولم أسم لك شيئا أو قال سميت لك مائة درهم من الربح فالقول قول رب المال لان العامل يدعي تملك المال عليه بالقبض ورب المال ينكر ذلك ولان الاذن فى التصرف مستفاد من جهة رب المال فالقول قوله فى بيان الاذن والتسليط فان كان أقر بالمضاربة فلا شئ للعامل بل الربح كله لرب المال لانه نما ملكه وان كان أقر له بربح الثلث أعطاه ذلك لان العامل يدعى عليه جميع الربح وهو أقرله بالثلث وان أقر بمضاربة فاسدة أعطاه أجر مثله فيأخذه المضارب قضاء مما ادعاه من المال الذى أخذه منه رب المال لان العامل يدعى عليه أكثر مما أقرله به فيعطيه مقدار ما أقر له به من الجهة التى أقر بها ويأخذه العامل من الجهة التي يدعيها فان هلك المال فى يد المضارب بعد هذا القول فهو ضامن للاصل والربح لانه كان أمينا فى الكل وقد جحد حق صاحب المال فيه وادعى أنه ملكه فيكون ضامنا له ولو قال المضارب شرطت لى النصف وقال رب المال شرطت لك الثلث ثم هلك المال فى يد المضارب فهو ضامن لسدس الربح لانه ادعى تلك الزيادة لنفسه وقد كان أمينا فيه فيصير ضامنا بدعواه الامانة لنفسه ولو وضع فى المال ثم قال العامل دفعته الى مضاربة وقال رب المال دفعته اليك قرضا فالقول قول رب المال لان الاذن مستفاد من جهته فالقول قوله فى بيان صفته ولان العامل يزعم أنه كان نائبا عن رب المال فى العمل ورب المال ينكر ذلك فالقول قوله وان أقاما البينة فالبينة بينة رب المال أيضا لانه يثبت ببينته سبب تمليك المال

منه بالقرض ووجوب الضمان دينا له في ذمته فكانت بينته أولى بالقبول ولانه لا تنافي بين البينتين فالقرض يرد على المضاربة فيجعل كأنه دفعه اليه مضاربة ثم أقرضه منه ولا يمكن ن يجعل على عكس هذا لان المضاربة لا ترد على القرض والقرض يرد على المضاربة ولو لم يكن عمل بالمال وضاع فالقول قول المضارب لان رب المال يدعى عليه سبب الضمان والمضارب ينكر والبينة بينة رب المال لاثباته الضمان دينا في ذمة المضارب ثم الفرق بين هذا والاول أن في هذا الفصل تصادقا على انه قبضها باذن المالك وذلك غير موجب للضمان عليه فبقي دعوى رب المال سبب الضمان وفي الفصل الاول عمل العامل في ملك الغير سبب موجب للضمان وقد ظهر ذلك فيحتاج الى سبب مسقط للضمان عن نفسه وهو كونه نائبا عن المالك في عمله في المال مضاربة ولا يثبت هذا المسقط الا بالبينة ولا يقال تصادقا أن عمله حصل باذن رب المال وتسليطه فلا يكون سببا لوجوب الضمان عليه لان رب المال يزعم أنه عمل لنفسه في مال نفسه فاذا لم يثبت الملك له لا يكون هو عاملا باذن رب المال كما أقر به فيبقى عاملا في المال بغير اذنه وذلك موجب للضمان عليه ولو قال المضارب دفعته الىّ مضاربة وقد ضاع المال قبل أن أعمل به وقال رب المال أخذته غصبا فلا ضمان على المضارب لانه ما أقر بوجود السبب الموجب للضمان عليه وانما أقر بتسلم رب المال اليه وذلك غير موجب للضمان عليه ورب المال يدعى عليه الغصب الموجب للضمان وهو ينكر فان كان عمل به ثم ضاع فهو ضامن للمال لان عمله في مال الغير سبب موجب للضمان عليه ما لم يثبت اذن صاحبه فيه ولم يثبت ذلك لانكاره فان اقاما البينة فالبينة بينة المضارب في الوجهين لانه يثبت تسليم رب المال والاذن له في العمل ببينة ولو قال المضارب أخذت منك هذا المال مضاربة فضاع قبل أن أعمل به أو بعد ما عملت وقال رب المال أخذته مني غصبا فالقول قول رب المال والمضارب ضامن في الوجهين لانه حتى أقر بالاخذ وهو سبب موجب للضمان عليه قال عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد ثم ادعى المسقط وهو اذن صاحبه فلا يصدق في ذلك الا بحجة ولو قال أخذته منك مضاربة فضاع قبل أن أعمل به وقال رب المال أقرضتكه فلا ضمان على المضارب لتصادقهما أن القبض حصل باذن المالك وانه هو الذي دفعه اليه الا أن يكون عمل بالمال فحينئذ هو ضامن لان عمله في مال الغير سبب موجب للضمان عليه كما ذكرنا واذا دفع الرجل الى الرجلين ألف درهم مضاربة بالنصف فجاآ بألفين فقال أحدهما

ألف رأس مالك وألف ربح فصدقه رب المال بذلك وقال المضارب الآخر ألف رأس المال وخمسمائة ربح وخمسمائة لفلان كان دينا علينا في المضاربة وادعى المقر له ذلك فان رب المال يأخذ رأس ماله ألف درهم لتصادقهما على ذلك ويأخذ المقر له بالدين من المضارب المقر مائتين وخمسين درهما لانه أقر أن نصف الخمسمائة دينا عليه يؤديه مما في يده ونصفه دين على شريكه واقراره على نفسه وبما في يده حجة وعلى غيره لا فلهذا يأخذ منه مائتين وخمسين وهذا بخلاف أحد الوارثين اذا أقر على الميت بدين فانه يستوفى جميع الدين من نصيبه لان هناك ماأقر بالدين في ذمة نفسه ولا في ذمة شريكه وانما أقر به على الميت والمقر يعامل في حق نفسه كان ماأقر به حق فلا يسلم له شيء من التركة مالم يقض جميع الدين الذي على الميت وهاهنا انما أقر بالدين على نفسه وعلى شريكه بسبب عاملتهما مع المقر له واقراره بالدين في ذمة الغير لا يلزمه قضاء مما في يده ثم يقاسم المضارب الجاحد مع رب المال مائتين وخمسين درهما مما في يده له ثلثها ولرب المال ثلثاها لان المضارب المقر يزعم انه لاحق له في هذا بل حق صاحب الدين والجاحد يزعم انه ربح ولكن لاحق فيه للمقر لانه أتلف مثل هذا باقراره كاذبا فهو محسوب عليه من نصيبه فيقسم هذا المقدار بين رب المال والجاحد على مقدار حقهما من الربح لرب المال ثلثاها وللجاحد ثلثها ويبقى في يد المضاربين خمسمائة درهم قد أقروا جميعا أنها ربح فيقتسمونها بينهم لرب المال نصفها ولكل واحد من المضاربين ربعها ولا يرجع الغريم على المضارب المقر بشيء مما أخذ لما بينا انه أقر له بالدين في ذمة شريكه فلا يلزمه ذلك القضاء من مال نفسه وكذلك لو كان أحدهما ادعى لنفسه خمسمائة من هذا المال أنه من خاصة ماله فهذا والاول في التخريج سواء كما بينا ولو جاء المضاربان بالفي درهم خمسمائة منها بيض وألف وخمسمائة سود فقال أحدهما الخمسمائة البيض وديعة لفلان عندنا والخمسمائة السود ربح وقال المضارب الآخر كلها ربح فان رب المال يأخذ رأس ماله ألف درهم من السود ويأخذ المقر له مائتين وخمسين من البيض وهي التي في يد المقر بالوديعة لان نصف البيض في يده واقراره فيه حجة ويقسم المضارب الآخر ورب المال مائتين وخمسين من البيض اثلاثا سهمان لرب المال وسهم للمضارب لان المقر لا يدعي لنفسه في هذا شيأ والمنكر يزعم انه أتلف فوق حقه من هذا المال فلا حق له فيما بقي بل يقسم هذا المقدار بين الجاحد ورب المال مائتين وخمسين على أصل حقهما أثلاثا ويقسم الخمسمائة السود ارباعا لاتفاقهم

على أن ذلك ربح وكذلك لو كان جميع المال فى يد المنكر للوديعة لان المنكر للوديعة يزعم أن الخمسمائة البيض ربح من مال المضاربة ومال المضاربة فى أيديهما فباعتبار اقرارذى اليدهذه ومالو كان المال كله فى أيديهما سواء بخلاف ماإذا كان المال كله فى يد المقر لان المقر يزعم ان هذه الخمسمائة ليست من مال المضاربة بل هى وديعة لصاحبها ولا يدفعها للمضارب الآخر ولا قول فلهذا كان المقر مصدقا فى جميعها هنا فان كان المضاربان حين جاآ بالفين كانت الخمسمائة البيض كلها فى يد المقر بالوديعة فقال هذه وديعة لفلان عندى وقال الآخر ورب المال كله ربح أخذها صاحب الوديعة كلها لان اليد فيها له فكان القول قوله فيها والخمسمائة السود بينهم ارباعا لاتفاقهم على أنها ربح ولو كانت البيض فى يد المنكر للوديعة أخذ رب المال رأس ماله ألف درهم وما بقى من المال قسم علي أربعة أسهم لرب المال سهمان ولكل واحد من المضاربين سهم لان البيض هنا قبل القسمة فى يد الجاحد ليس شئ منها فى يد المقر واقراره بالوديعة فيما فى يد الغير لا يكون صحيحا مالم يصل اليه المال فلهذا قسم الكل كما هو زعم المنكر للوديعة ثم ماوقع فى سهم المقر بالوديعة من البيض سلمه الى صاحب الوديعة لان ذلك القدر قد وصل الي يده وقد أقر بالملك له وهذا بخلاف ماسبق اذا كان المال كله فى يد الجاحد لان هناك الجاحد مقر للمقر بالوديعة باليد فى نصفه وهنا الجاحد لايقر باليد فى شيء من البيض للمقر بالوديعة لان فى يده مثلها من مال المضاربة وهى الخمسمائة السود واذا دفع الى رجلين ألف درهم مضاربة بالنصف وأمرهما أن يعملا فى ذلك برأيهما فجاآ بالفي درهم فى أيديهما جميعا فقال أحدهما ألف منها رأس المال وخمسمائة ربح وخمسمائة وديعة لفلان خلطناها بالمال بامره فهو شريكنا فى هذا المال بخمسمائة درهم وصدقه فلان بذلك وقال المضارب الآخر بملك الالف كلها ربح فان رب المال يأخذ رأس ماله ألفا ويأخذ المقر له بالشركة مائتين وخمسين مما فى يد المنكر اثلاثا لانهما يزعمان ان ذلك ربح وان المقر أتلف منه ذلك فهو محسوب عليه ثم يقسم رب المال والمضاربان الخمسمائة الباقية ارباعا لاتفاقهم على أنها ربح فيكون للمضارب المقر بالشركة منها مائة وخمسة وعشرون درهما فيجمعها الى ماأخذ المقر له بالشركة ويقسم ذلك كله بينهما على خمسة أسهم سهم للمضارب وأربعة للمقر له بالشركة لانهما تصادقا على الشركة بينهما فى المال وتصادقهما معتبر فى حقهما فما وصل اليهما يقسم علي أصل حقهما وهما متفقان أن حق المقر له فى خمسمائة وان حق المقر فى مائة وخمسة

وعشرين فاجعل كل مائة وخمسة وعشرين سهما فيكون الخمسمائة أربعة أسهم فاربعة أسهم حق المقر له وسهم حق المقر فلهذا قال يقسم ما فى أيديهما اخماسا بينهما ومالم يصل الى يدهما من المال يجعل كالتاوى بينهما ولو كان المال كله فى يد المقر بالشركة يوم أقر بها أخذ المقر له بالشركة جميع الخمسمائة من المال لان اقرار المقر فيما فى يده مقبول ويأخذ رب المال رأس ماله ألفا والخمسمائة الباقيـة بين المضاربين وبين رب المال ارباعا ولو كان المال كله فى يد المنكر للشركة أخذ رب المال رأس ماله ألف درهم فاقتسم هو والمضاربان الالف الباقيـة ارباعا وما أخذه المقر بالشركة اقتسمه هو والمقر اخماسا لان الواصل الى يده من المال هذا المقـدار فباعتباره يصح اقراره ويقسم بينهما اخماسا للمقر خمسه وللمقر له أربعة اخماسه قال عيسى بن أبان رحمه الله هذا غلط وسواء كان المال فى أيديهما أو فى يد المنكر منهما ينبغى أن يأخذ المقر له بالشركة مائتين وخمسين أولا كما أجاب به فى مسئلة البيض والسود قبل هذا لان المنكر مقر أن المال كله من المضاربة وان نصفه فى يد صاحبه ولـكن ماذكره هنا أصح . والفرق بين هذا وبين تلك المسئلة من وجهين أحدهما أن المنكر وان أقر فى هذه المسئلة أن نصف المال فى يد صاحبه وصاحبه ينكر ويقول يد المقر له على ماله لانه شريك معـنى فلم تثبت يد المقر على شئ من تلك الخمسمائة فلهذا لايجوز اقراره فى شئ منها قبـل القسمة بخلاف مسئلة البيض والثانى ان فى مسئلة الشركة حق المقر له شائع فى الكل وحق المضاربة كذلك شائع فلم يختص واحـد من المضاربين بشئ منه ولم يثبت تنفيذ اقراره الا بعد القسمة وأما فى الوديعة فقد أقر بشئ بعينه متميز من حق المضاربة غير مفتقر الى المقاسمة ولو جاء المضاربان بالفى درهم فقال أحـدهما كان رأس المال ألف درهم فشاركنا فلان و المال بخمسمائة درهم فخلطناها بالالف ثم عملنا فربحنا خمسمائة وقال الآخر كلها ربح فان رب المال يأخـذ رأس ماله ألف درهم لاتفاقهم عليه ثم يدفع الى المقر له مائتين وخمسين درهما فى يد المقـر بالشركة لان اقراره فيما فى يده مقبول ويبقى فى يد المقر بالشركة مائتان وخمسون فقد أقر أنها ربح بين صاحب الشركة وبين المضاربين وبين رب المال على ثلاثة فيأخذ صاحب الشركة أيضا منها حصته من الربح باقراره وذلك ثلاثة وثمانون وثلث ويبقى فى يد المضارب المقر بالشركة مائة وستة وستون وثلثان ثم ينظر الى مافى يد المنكر للشركة وهو خمسمائة فيدفع منها مثل ماأخذ المقر له مما فى يد المقر بالشركة وذلك ثلثمائة وثلاثون وثلث فيقسمها

رب المال والمضارب المنكر للشركة بينهما اثلاثا لاقرارهما أن هذا ربح وان المقر بالشركة أتلف مثل هذا مما فى يده وذلك محسوب عليه من نصيبه ويقسم هـذا القدر بين المضارب الجاحد ورب المال على أصل حقهما ثلثاه لرب المال وثلثه للمضارب الجاحـد ثم يجمع ما بقى فى يد المضاربين وذلك ثلثمائة وثلاثون وثلث فيكون ذلك بينهم ارباعا لاتفاقهم على أن ذلك ربح مال المضاربة فيقسم بينهم على الشرط ثم يجمع ماأصاب المقر بالشركة من الربح وهو ثلاثة وثمـانون وثلث الي مافى يد صاحب الشركة فيقسمان ذلك كله على تسعة أسهم للمقر سهم وللمقر له ثمانية لان المقر زعم ان للمقر له سهما أصل ماله وثلث الخمسمائة ربح وذلك مائة وستة وستون وثلثان وثلث الخمسمائة الربح بينه وبين رب المال أرباعا فيجعل كل خمسمائة على ستة أسهم والخمسمائة التى أقر بها المقر لصاحب الشركة ستة أسهم وحصته من الربح سهمان فذلك ثمانيـة وحصة المضارب المقر بالشركة مما بقى من الخمسمائة سهم فذلك كله اذا جمعته تسعة أسهم فلهذا يقسم ماحصل فى أيديهما على تسعة أسهم ثمانية أتساعه للمقر له وتسعه للمقر لان مازاد على ماوصل اليهما يجعل فى حقهما كالتاوى والله أعلم

باب المضارب يدفع المال مضاربة

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل ألف درهم ولم يقل اعمل فيه برأيك فليس للمضارب أن يدفعه الي غيره مضاربة لانه سوى غيره بنفسه فى حق الغير ولانه يوجب للثانى شركة فى ربح مال رب المال ورب المال مارضي الا شركته فليس له أن يكسب سبب الشركة للغير فيه فان دفعه مضاربة الى غيره فاشترى به وباع فرب المال بالخيار ان شاء ضمن المضارب الاول رأس ماله لانه صار غاصبا مخالفا بدفعه الى غيره لا على الوجه الذى رضى به رب المال فان ضمنه سلمت المضاربة فيما بين المضارب الاول والمضارب الآخر على شرطهما لانه ملكه بالضمان من حين صار مخالفا فانما دفع مال نفسه مضاربة الى الثانى وان شاء ضمن المضارب الآخر لانه قبض ماله بغير اذنه وتصرف فيه ثم يرجع المضارب الآخر بما ضمن من ذلك على المضارب الاول لانه مغرور من جهتـه فيرجع عليـه بمـا يلحقه من الضمان ولانه كان عاملا للمضارب الاول فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة ثم الربح بين المضاربين على ما اشترطا لان الضمان استقر على الاول فيثبت الملك له وان اختار رب المال أن يأخـذ من الربح الذى ربح

المضارب الآخر حصته الذى اشترط على المضارب الاول لا يضمن واحد منهما شيئا فليس له ذلك لان المضارب الاول صار غاصبا بما صنع ومن غصب من رجل مالا ودفعه مضاربة فعمل به المضارب وربح فلا سبيل لرب المال على الربح ولكن يضمن أيهما شاء وفرق بين المضاربة والرهن فان المرهون اذا استحق وضمن المرتهن قيمته فرجع به على الراهن لم يصح الرهن حتى يرجع عليه بالدين أيضا وهنا اذا رجع الثانى على الاول صحت المضاربة بين الاول والثانى لان استرداد القيمة كاسترداد العين فينتقض قبض المرتهن باسترداد المستحق القيمة منه وبدون قبضه لا يكون مرهونا وهنا أيضا استرداد المثل كاسترداد العين ولكنه لا ينعدم به ابتداء اليد للمضارب على المال واستدامته ليست بشرط لحكم المضاربة حتى انه اذا رد المضارب المال على رب المال واستعان به فى التصرف كان الربح بينهما على الشرط ولورد المرتهن المرهون على الراهن بعارية أو غيرها خرج من ضمان الرهن ولو كان المضارب الثانى لم يعمل بالمال حتى ضاع فى يده فلا ضمان على واحد من المضاربين وكذلك لو غصب رجل المال من الآخر فالضمان على الغاصب ولا ضمان على واحد من المضاربين وقال زفر رحمه الله لرب المال أن يضمن أيهما شاء لان المضارب الاول أمين وقد خالف بالدفع الى غيره على وجه المضاربة فكان كل واحد منهما ضامنا كالمودع اذا أعار الوديعة من غيره ولكنا نقول المضارب غير ممنوع من دفع المال الى غيره (ألا ترى) أن له أن يودع المال وأن يبضعه فلا يكون مجرد الدفع موجبا للضمان على واحد منهما ولكن فى ظاهر الرواية حين عمل به الثانى صار المال مضمونا على كل واحد منهما وروى الحسن عن أبى حنيفة أن بمجرد العمل لا يصير مضمونا على واحد منهما حتى يحصل الربح لانه انما يصير مضمونا اذا صار مخالفا وذلك باشتراك الغير فى ربح ماله ولهذا لا يضمن اذا أبضع أو أودع لانه ليس فى ذلك اشتراك الغير فى الربح والشركة فى الربح لا تتحقق قبل حصول الربح لسبب الخلاف وانما تتحقق اذا حصل الربح . وجه ظاهر الرواية أن الربح انما حصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصول الربح فى صيرورة المال به مضمونا عليهما بخلاف مجرد الدفع فهو ليس سببا لحصول الربح ليقام مقام حصوله ولو استهلك المضارب الآخر المال أو وهبه كان الضمان على الآخر خاصة دون الاول لانه فى مباشرة هذا الفعل مخالف لما أمره به الاول فيقصر حكمه عليه بخلاف ما اذا عمل بالمال لانه فى مباشرة العمل ممتثل أمر المضارب الاول

فيجعل ذلك كعمل المضارب الاول فلهذا كان له أن يضمن أيهما شاء ولو أبضعه المضارب الثانى مع رجل يشترى به ويبيع فلرب المال أن يضمن ماله أى الثلاثة شاء لان المضارب الثانى بمطلق العقد يملك الابضاع كما يملك التصرف فيه فيكون هو فيما صنع ممتثلا أمر المضارب الاول والربح الحاصل بين المضاربين على الشرط لان عمل المستبضع كعمل المبضع بنفسه وكان الربح بينهما على الشرط والوضيعة على المضارب الاول ولا ربح لرب المال لان الاول صار بمنزلة الغاصب فى حق رب المال فان ضمن المضارب الاول صحت المضاربة الثانية وان ضمن الثانى رجع به على الاول لانه مغرور من جهته وصار المال مملوكا للمضارب الاول حين استقر عليه الضمان وان ضمن المستبضع رجع به على المضارب الثانى لانه عامل له ومغرور من جهته ويرجع به الثانى على المضارب الاول كما لو ضمن نفسه لرب المال فاذا ظهر استقرار الضمان عليه تبين به وجه صحة المضاربة الثانية واذا دفع الرجل مالا مضاربة بالنصف ولم يقل له اعمل فيه برأيك فدفعه المضارب الى آخر مضاربة بالثلث ولم يقل له اعمل فيه برأيك فدفعه الثانى الى آخر مضاربة بالسدس فعمل فيه وربح أو وضع فالمضارب الاول برئ من الضمان لان الثانى خالف أمره حين دفعه الى الغير مضاربة فلا يتحول منه هذا العقد الى الاول كما لو استهلك المال ورب المال بالخيار ان شاء ضمن الثانى رأس ماله وان شاء ضمن الثالث وحال الثالث فى هذه المسئلة كحال الاول فى المسئلة الاولى حتى اذا ضمن لم يرجع على أحد بشئ وان ضمن الثالث رجع على الثانى والربح بينهما على ما اشترطا لان الضمان استقر على الثانى فصحت المضاربة بينه وبين الثالث ولو كان المضارب الاول حين دفع المال مضاربة الى الثانى بالثلث وقال له اعمل فيه برأيك فدفعه الثانى الى الثالث مضاربة بالسدس فربح أو وضع فلرب المال أن يضمن أى الثلاثة شاء لان الثانى بالدفع الى الثالث هنا ممتثل أمر الاول فان بعد قوله اعمل فيه برأيك له أن يدفع المال مضاربة الى غيره فكان فعله كفعل الاول فلرب المال أن يضمن أى الثلاثة شاء فان ضمن الثالث رجع على الثانى ورجع الثانى على الاول لمعنى الغرور وان ضمن الثانى رجع على الاول وان ضمن الاول لم يرجع على أحد بما ضمن بعد كما استقر الملك للاول صحت المضاربتان جميعا الثانية والثالثة والوضيعة على الاول وأما الربح فللمضارب الآخر سدسه لانه المشروط له هذا المقدار وللثانى سدسه لان الاول للثانى شرط ثلث الربح ولنفسه ثلثيه فشرط الثانى السدس للثالث ينصرف الى نصيبه خاصة دون نصيب

الاول لانه ليس للثاني أن يبطل حق الاول عن شيء من الربح الذي شرط لنفسه وان كان قال اعمل فيه برأيك فلهذا كان للثاني مابقي من الثلث بعد حق الثالث وهو السدس وللاول ثلث الربح ولو كان المضارب الاول دفع المال الي رجل مضاربة على ان للمضارب الثاني من الربح مائة درهم فعمل به فربح أو وضع أوتوى المال بعد ماعمل به فلا ضمان لرب المال على أحد والوضيعة عليه والتوى من ماله لان المضارب الاول انما يصير ضامنا باشراك الغير في ربح ماله وبما باشر من المضاربة الفاسدة لايوجد سبب الاشتراك بل المضاربة الفاسدة كالاجارة ولو استأجر أجيرا ليعمل في المال لم يكن مخالفا به وجعل عمل الاجير كعمله فكذلك اذا دفعه الى غيره مضاربة فاسدة وللعامل أجر مثله على المضارب الاول لانه هو الذي استأجره ويرجع به الاول على رب المال لانه في الاستئجار عامل له بأمره غير مخالف وان كان فيه ربح فانه يعطي أجر مثل العامل أولا من المال كما لو استأجره اجارة صحيحة ثم الربح بين رب المال والمضارب الاول على الشرط لان عمل الاجير كعمل المضارب بنفسه وهذا ومالو أبضعه غيره سواء ولو كان رب المال شرط للمضارب الاول من الربح مائة درهم ولم يقل له اعمل برأيك فدفعه المضارب الى آخر مضاربة بالنصف فعمل به فلا ضمان على المضاربين في الوضيعة والتوى لان المضارب الاول ماأوجب للغير شركة في ربح ماله فان بالعقد الذي بينه وبين رب المال لايستحق هو شيأ من الربح فكيف يوجبه لغيره وانما يتحقق الخلاف بايجاب الشركة للغير في ربح ماله ثم الربح كله لرب المال هنا لان عمل الثاني بامر الاول كعمل الاول بنفسه وعليه أجر مثل المضارب الاول بمنزلة مالو أقام العمل بنفسه وعلى المضارب الاول للمضارب الآخر مثل نصف الربح الذي ربح في ماله خاصة لانه صار مغرورا من جهته فانه أطمعه في نصف الربح وقد حصل الربح ولم يسلم له مع حصوله بل استحقه رب المال بسبب كان بينه وبين المضارب الاول وهو فساد العقد فرجع المضارب الثاني على المضارب الاول بمثل نصف الربح في ماله خاصة لاجل الغرر (ألا ترى) أن رجلا لو استأجر رجلا يعمل له بماله فيشتري به ويبيع ويبضعه ويستأجر عليه ان أحب فاستأجر عليه الاجير من يعمل به أو أبضعه مع رجل فربح أووضع فالربح لرب المال والوضيعة عليه وللاجير الاول اجره على رب المال لان عمل أجيره بأمره كعمله بنفسه وللاجير الآخر أجره على الاول لانه هو الذي استأجره وعمل له ولو كان الاجير الاول دفعه مضاربة الى رجل بالنصف فعمل به وربح

كان الربح كله لرب المال وللاجير أجره على رب المال وللمضارب نصف الربح على الآخر في ماله خاصة لاجل الغرر الموجود من جهته ولا ضمان على الاجير والمضارب في المال لان المضارب لم يصر شريكا في المال بمضاربته والخلاف انما يتحقق به ولو دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف وقال له اعمل برأيك فدفعه المضارب الى رجل مضاربة بالثلث فعمل به وربح فللمضارب الآخر ثلث الربح وللاول سدسه ولرب المال نصفه لان دفعه الى الثاني مضاربة كان باذن رب المال حين قال له اعمل برأيك فالمضارب بهذا اللفظ يملك الخلط والشركة والمضاربة في المال لان ذلك كله من رأيه وهو من صنيع التجار الا أن رب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول أن يوجب شيأ من ذلك لغيره بل ما أوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة كاحد الشريكين في العبد اذا باع ثلثه واذا كان المشروط للمضارب الاول نصف الربح وقد أوجب للثاني الثلث بقي له السدس وذلك طيب له بمباشرته العقدين وان لم يعمل بنفسه شيأ (ألا ترى) انه لو أبضع المال مع غيره أو أبضعه رب المال له حتى ربح كان نصيب المضارب من الربح طيبا له وان لم يعمل بنفسه شيأ وان دفع الثاني الى ثالث مضاربة وقد كان الاول قال للثاني اعمل فيه برأيك فهو جائز والمضارب الثاني فيه بمنزلة الاول لانه قال اعمل فيه برأيك فله أن يخلطه بماله وان يشارك فيه وان يدفعه الى غيره مضاربة وهذا بخلاف الوكيل اذا قال له الموكل اعمل برأيك فوكل غيره وقال للثاني اعمل برأيك لم يصح هذا منه حتى لا يكون للثاني أن يوكل غيره لان الوكيل نائب محض لا حق له في المال فليس للاول أن يسوي غيره بنفسه في تفويض الامر الى رأيه على العموم بل هو نائب عن الموكل في توكيل الثاني به فأما المضارب فله في المال نوع حق من حيث انه شريك في الربح فيكون له أن يفوض الامر الى رأي غيره على العموم فيما يعامله من عقد المضاربة ولو لم يقله الاول للثاني لم يكن للثاني أن يدفعه مضاربة وله أن يبضعه ويستأجر فيه بمنزلة الاول لو لم يقل له رب المال اعمل فيه برأيك وهذا لان المضارب لا يستغني عن الاعوان والاجراء لتتميم مقصود رب المال واذا دفع مالا مضاربة الى رجل على أن للعامل من الربح مائة درهم وقال له اعمل فيه برأيك فدفعه المضارب الى غيره بالنصف فربح فيه أو وضع فالربح كله لرب المال والوضيعة عليه لان المضارب غير مخالف في دفعه المال الى غيره مضاربة فقد قال له رب المال اعمل فيه برأيك والمضاربة الفاسدة تعتبر بالمضاربة الجائزة في

الحكم فكما أنه فى العقد الجائز بهذه الصورة لايصير مخالفا بالدفع الى غيره مضاربة فكذلك الفاسدة الا انه لاحق للاول فى الربح فلا يستحق الثانى بشرطه شيأ من غير الربح ولكن عمل المضارب الثانى كعمل الاول فالربح كله لرب المال والوضيعة عليه وعلى رب المال أجر مثل المضارب الاول فيما عمل المضارب الآخر وللمضارب الاخر مثل نصف الربح فى مال المضارب الاول لانه صار مغرورا من جهته وقد استحق الربح من يده بعد حصوله فيرجع عليه بمثل ما أوجبه له ولو كان الاول أخذ المال مضاربة بالنصف وقيل له اعمل فيه برأيك فدفعه مضاربة الى آخر على ان له من الربح مائة درهم فعمل به الثانى فللثانى أجر مثله على المضارب فى تلك المضاربة لما بينا انه بمنزلة الاجير له ولكن الاجارة فاسدة ولو كانت صحيحة كان رجوعه فى مال المضاربة فكذلك فى الاجارة الفاسدة والربح بينه وبين رب المال على الشرط لان عمل أجيره كعمله بنفسه ولو كان رب المال حين دفعه الى الاول قال على ان مارزق الله تعالى فى ذلك من شئ فهو بيننا نصفان أو قال ما كان فى ذلك من رزق فهو بيننا نصفان أو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف وقال اعمل فيه برأيك فدفعه المضارب الى آخر مضاربة بالثلث فربح فللمضارب الآخر ثلث الربح وللاول سدسه ولرب المال نصفه لان رب المال بهذه الالفاظ يكون شارطا نصف ربح جميع المال لنفسه فما أوجبه المضارب الاول للاخر يكون من نصيبه خاصة حتى لو دفعه الاول الى الثانى مضاربة بالنصف فنصف الربح للمضارب الثانى ونصفه لرب المال ولا شئ للمضارب الاول لانه حول جميع نصيبه الى الثانى فان كان المضارب الاول شرط للثانى ثلثى الربح فللمضارب الثانى نصف الربح لان ايجاب المضارب الاول للثانى انما يتم سببا لاستحقاقه فيما هو نصيب الاول وهو النصف دون الزيادة على ذلك ثم يرجع الثانى على الاول فى ماله خاصة بسدس الربح أيضا لانه صار مغرورا من جهته فانه شرط له الثلثين ولم يسلم له الا النصف وهذا الشرط من المضارب الاول غير صحيح فى ابطال استحقاق رب المال أما فى حق نفسه فهو صحيح وقد التزم سلامة ثلثى الربح للثانى فاذا لم يسلم الا النصف رجع عليه بالسدس الى تمام الثلثين ولا ضمان على المضارب الاول لان رب المال قال له اعمل برأيك فلا يصير هو مخالفا بايجاب الشركة للغير فى ربح المال ولو قال رب المال للاول ماربحت فى هذا من شئ فهو بيننا نصفان أو مارزقك الله فيه أو قال على ان ما كان لك فيه من فضل أو ربح أو

قال على أن ما كسبت فيـه من كسب أو قال على أن مارزقك الله فيه من شئ أو قال على أن ماصار لك فيه من ربح فهو بيننا نصفان وقال له اعمل فيه برأيك ودفعه الاول الى آخر مضاربة بالنصف أو بثلثى الربح أو بخمسة اسـداس الربح كان ذلك كله صحيحا وللثانى من الربح جميع ماشرط له والباقى بين الاول ورب المال نصفان لان رب المال بهـذه الالفاظ ماشرط لنفسه نصف جميع الربح وانما شرط لنفسه نصف مايحصل للاول من الربح لانه أضـاف بحرف الخطاب وهو الكاف أو التاء فما شرطه الاول للثانى قل أو كثر لايتناول شيأ مما شرط رب المال لنفسه فيستحق الثانى جميع ماشرط له وما وراءذلك جميع ماحصل للمضارب الاول وانما شرط رب المال لنفسه نصف ذلك فلهذا كان الباقى بينهما نصفين بخلاف الاول فرب المال هناك شرط نصف جميع ربح المال لنفسه لانه أضاف الرزق والربح الى المال دون المضارب الاول واذا دفع رب المال ماله مضاربة على أن مارزق الله تعالى فى ذلك من شئ فهو بينه وبين المضارب نصفان وقال له اعمل فيه برأيك فدفعه الثانى الى الثالث مضاربة بالثلث فعمل به وربح فيه فللثالث ثلث الربح لان ماأوجبه الثانى له ينصرف الى نصيبه خاصة وللثانى سدس الربح لان هذا القدر هو الباقى من نصيبه فلرب المال نصف الربح ولا شئ للمضارب الاول لانه أوجب للثانى جميع نصيبه حين شرط له النصف ولو كان المضارب الاول دفعه الى الثانى وشرط عليه ان مارزق الله تعالى فى ذلك من شئ فهو بيننا نصفان وقال له اعمل فيـه برأيك فدفعـه الثانى الى ثالث مضاربة بالثلث فللمضارب الآخر ثلث الربح كله وسدس الربح بين المضارب الثانى والاول نصفان ونصف الربح لرب المال لان رب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح والاول انما شرط للثانى نصف مارزق الله وذلك سدس الربح فكان بينهما نصفين ولو كان رب المال قال للاول مارزق الله من شئ والمسئلة بحالها فالمضارب الآخر يأخذ ثلث الربح ويقاسم المضارب الثانى المضارب الاول الثلثين نصفين لان الاول انما أوجب للثانى نصف مارزقه الله تعالى والذى رزقه الله تعالى ماوراء نصيب الثالث فكان ذلك بينهما نصـفين ويقاسم رب المال المضارب الاول ثلث الربح الذى وصل اليه نصفين لان رب المال انما شرط لنفسه نصف مارزق المضارب الاول والذى رزق الاول هذا الثلث فكان بينهما نصفين والله أعلم

باب قسمة رب المال والمضارب

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فربح ألفا فاقتسما الربح وأخذ كل واحد منهما خمسمائة لنفسه وبقي رأس مال المضاربة في يد المضارب على حاله حتى هلك أو عمل بها فوضع فيها أو توى بعد ماعمل فيها فان قسمتها باطلة والخمسمائة التى أخذها رب المال تحتسب من رأس ماله فيغرم له المضارب الخمسمائة التى أخذها لنفسه فيكون له من رأس ماله وما هلك فهو من الربح لان الربح لايتبين قبل وصول رأس المال الى رب المال قال عليه الصلاة والسلام مثل المؤمن كمثل التاجر لايسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله فكذلك المؤمن لاتسلم له نوافله حتى تسلم له عزائمه أو قال فرائضه وهذا لان رأس المال أصل والربح فرع وما بقى من رأس المال فى يد المضارب فهو أمين فيه فاذا هلك من عمله أو من غير عمله لايكون مضمونا عليه ولكن يجعل ما هلك كان لم يكن فتبين ان الباقى من المال كان مقدار الالف وصل الى رب المال من ذلك خمسمائة وما أخذه لنفسه فهو مضمون عليه فيغرم لرب المال الخمسمائة التى أخذها حتى يصل اليه كمال رأس ماله وقسمة الربح هنا قبل وصول رأس المال الى رب المال بمنزلة قسمة الوارث التركة مع قيام الدين على الميت ولو أن الورثة عزلوا من التركة مقدار الدين وقسموا ما بقي ثم هلك المعزول قبل أن يصل الى الغرماء بطلت القسمة وعليهم ضمان ماأخذوا لحق الغرماء فكما ان حق الغرماء سابق على حق الورثة فى التركة فكذلك هنا حق رب المال سابق على حقهما فى الربح وكذلك لو هلك أيضا ماأخذه كل واحد منهما لنفسه لان ماأخذ رب المال محسوب عليه من رأس ماله فيستوى هلاكه فى يده وبقاؤه وما هلك فى يد المضارب كان مضمونا عليه لانه أخذه لنفسه وأخرجه من المضاربة باخذه فبقاؤه وهلاكه فى يده سواء ولو كان الربح ألفين وأخذ كل واحد منهما ألفا من الربح ثم ضاع المال كله ولم يقبض رب المال رأس ماله من المضاربة فان الالف التى قبض رب المال هو رأس ماله لان قسمة الربح بعد انتهاء العقد بوصول رأس المال الى يد رب المال أو الى يد وكيله فاما مع بقاء المال فى يد المضارب وقيام عقد المضاربة فلايصح قسمة الربح بينهما فيجعل ماهلك كان لم يكن وتبين ان ماقبضه رب المال هو رأس ماله وأن الربح كله ماأخذه المضارب وقد أخذه لنفسه فكان مضمونا عليه فيغرم نصف تلك الالف لرب المال حصته من الربح ولو لم يضع المال حتى اشترى المضارب بالالف

التي بقيت في يده بعد قسمة الربح فربح مالا كثيرا كانت الالف التي قبضها رب المال أولا من رأس المال ويأخذ من هذا المال ألف درهم مثل ما أخذ المضارب من الربح الاول ثم يكون الباقي ربحا بينهما نصفين لما قلنا ان قسمة الربح لاتجوز حتى يستوفي رب المال رأس ماله أو يستوفي له وكيله فاذا استوفاه ثم اقتسموا الربح جازت المقاسمة فان استوفاه ثم اقتسما الربح فأخذ كل واحد منهما نصفه ثم ان رب المال دفع الى المضارب الالف التي قبضها برأس ماله فقال خذها فاعمل بها على المضاربة التي كانت فهذه مضاربة مستقبلة جائزة ان ربح فيها أو وضع لم تنتقض القسمة الاولى لان العقد الاول قد انتهى بوصول رأس المال الي يد رب المال ثم قسمتهما الربح حصلت في أوانها فتمت ثم دفع المال الى الاول مضاربة مستقلة بمنزلة مالو دفع اليه ألفا أخرى سوى الالف الاولى ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة بالنصف فربح فيها ألفي درهم ثم اقتسما فدفع الى رب المال رأس ماله ألف درهم وأخذ المضارب من الالفين حصته من الربح ألف درهم وبقيت حصة رب المال ولم يأخذها حتى ضاعت فانها تضيع منهما جميعا لان المضارب أمين فيما بقي في يده من المال مالم يأخذه لنفسه فاذا هلك صار كان لم يكن ويرد المضارب نصف ماأخذ من الربح لان تلك الالف مضمونة عليه حين أخذها لنفسه وقد تبين أنها كانت جميع الربح ولانها لاتسلم للمضارب ربحا حتى يسلم لرب المال مثلها ربحا ولم يسلم فعلى المضارب أن يرد نصف ما أخذ من الربح ولو كانت الالف التي أخذها المضارب لنفسه هي التي هلكت وبقيت الالف الاخرى فانها تحسب على المضارب من حصته وتسلم الالف التي بقيت لرب المال لانه قبض تلك الالف لنفسه فصارت مضمونة عليه والضمان الذي لزمه بعد ماهلك محسوب عليه من حصته من الربح فيأخذ رب المال الالف الباقية من الربح فان كان المضارب قاسم رب المال الربح وأخذ حصته ولم يقبض رب المال حصته حتى ضاع ماقبضه المضارب لنفسه وما بقي فان الذي لم يقبضه رب المال هلك من مالهما ويصير كان لم يكن لان المضارب بقي أمينا في ذلك ويغرم المضارب لرب المال نصف الربح الذي كان قبضه لنفسه وكان مستوفيا له بالقبض فهلك مضمونا عليه وقد تبين أنه جميع الربح فيغرم نصفه لرب المال ولو ربح ألفا فاقتسما الربح وأخذ كل واحد منهما نصفه ثم اختلفا في رأس المال فقال المضارب قد دفعته اليك وانما قاسمتني بعد الدفع وقال رب المال لم تدفع الى رأس المال فالقول قول رب المال ويأخذ الخمسمائة التي

أخـذها المضارب فتكون له من رأس ماله لان المضارب أمين والامين فيما يدعي من الرد
مقبول القول فى براءة نفسه عن الضمان غير مقبول القول فى وصول المال الى المردود عليه
(ألا ترى) أن المودع اذا ادعى رد الوديعـة على الوصى ليس لليتيم أن يضمن الوصى شيأ
واذا ادعى الرد على أحد الشريكين ليس للشريك الآخر أن يضمنه شيأ فكذلك هنا لا يقبل
قول المضارب فى وصول رأس المال الى رب المال وما لم يصل رأس المال اليه لا يسلم للمضارب
شيء بطريق الربح ولان المضارب يدعى خلوص الخمسمائة المقبوضة له ورب المال منكر
لذلك والقول قول المنكر فان قيل كان ينبغى أن يقال اشتغالهما بقسمة الربح يكون اقرارا
بوصول رأس المال اليـه فهو فى انكاره بعـد ذلك مناقض اذ الظاهر يشهد للمضارب لان
للظاهر أن قسمة الربح تكون بعد قبض رب المال رأس المال قلنا لا كذلك فبين التجار عادة
ظاهرة فى المحاسبة فى كل وقت وأخذ كل واحد منهما حصته من الربح مع بقاء رأس المال
على حاله فلا يكون هذا اقرارا من رب المال بقبض رأس المال فباعتبار هذا العرف لا يشهد
الظاهر للمضارب أيضا ثم الظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق والمضارب
يدعى استحقاق الخمسمائة ربحا والظاهر لهذا لا يكفى فان اقاما البينة فالبينة بينة المضارب
لانه أثبت ببينته دفع رأس المال الى رب المال وبينة رب المال تنفى ذلك ولانه أثبت استحقاقه
الخمسمائة ربحا بالحجة وان لم يقيما بينة وهلكت الخمسمائة التى أخذها المضارب لنفسه فالمضارب
ضامن لها لانه أخذها على أنها له فصار ضامنا لها ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة بالنصف
فذكر المضارب أنه قد ربح فيهـا ألفا وجاء بالفين ثم انه جحد فقال لم أربح فيها الا خمسمائة
فهلكت الالفان فى يده وقامت البينـة على اقراره بما قال من الربح فانه يضمن الخمسمائة التى
جحدها من الربح فيأخذها رب المال من رأس ماله ولا يضمن شيئا غيرها لان جميع المال
أمانة فى يده وانما يصير ضامنا مقدار ماجحد من المال كالمودع وانما جحد الخمسمائة فيما سوى
ذلك وقد هلكت فى يده فهى أمانة فانما عليه ضمان الخمسمائة فيأخذها رب المال من رأس
ماله ولو كان أنكر أن يكون ربح فى المال شيئا والمسئلة بحالها ضمن الالف الربح كلها فيأخذها
رب المال من رأس ماله ولا ضمان عليـه فى رأس المال لانه لم يجحدها فهلكت فى يده
أمانة وقد جحد الالف التى اعترف أنها ربح فى يده فيكون ضامنا مثلها يأخذها رب المال
من رأس ماله ولو ربح فيها ألفا وقال لرب المال قد دفعت اليك رأس المال ألف درهم وبقيت

هذه الالف الربح وقال رب المال لم أقبض منك شيئا فالقول قول رب المال مع يمينه أنه
لم يقبض شيئا ويأخذ الالف الباقية من رأس ماله ويستحلف المضارب بالله ما استهلكها ولا
ضيعها لان المضارب أمين فى رأس المال والقول قول الامين مع اليمين فى براءته عن الضمان
لكونه غير مقبول القول فيما يدعى من سلامة نصف مابقي له ولا هو مقبول القول فى وصول
رأس المال الى رب المال بل القول فى ذلك قول رب المال مع يمينه فاذا حلف هو ونكل
المضارب عن اليمين غرم الخمسمائة لرب المال حصته من الربح لان رب المال يأخذ الالف
الباقية كلها من رأس المال والمضارب بنكوله عن اليمين قد أقر أنه استهلك تلك الالف أو ضيعها
وقد بين أن ذلك كان جميع الربح فيغرم حصة رب المال وهو النصف ولو أن المضارب حين
أراد رب المال استحلافه قال لم أدفعها اليك ولكنها ضاعت مني وحلف على ذلك فانه يغرم
نصفها لرب المال لانه تناقض كلامه فى تلك الالف حين ادعي مرة أنه دفعها اليه ثم ادعى
انها ضاعت منه وقد بينا فى الوديعة أن المودع يضمن بمثل هذا التناقض فكذلك المضارب
ولو أن المضارب حين قال دفعت اليك رأس مالك وبقيت هذه الالف الربح فى يدى
وكذبه رب المال وأقاما البينة فالبينة بينة المضارب لانه يثبت قبض رب المال رأس ماله ببينته
ورب المال ينفي ذلك ولو أقام المضارب البينة أن رب المال أقر أنه قبض رأس ماله ألف
درهم وأقام رب المال البينة على المضارب أن رب المال لم يقبض من رأس ماله شيئا فان لم
يعلم أى الاقرارين أول فالبينة بينة المضارب لانه يثبت حق نفسه فى نصف مابقي بطريق
الربح ورب المال ينفى ذلك وان علم أيهما أول فالبينة بينة الذى يدعى الاقرار الآخر لانا لو
عاينا الاقرارين كان الثانى منهما ناقضا للاول فان المقر الآخر يصير به رادا اقرار الاول
والاقرار يرتد برد المقر له فلهذا كان المعمول به آخر الاقرارين واذا دفع الرجل الى الرجل
مالا مضاربة بالنصف فاشترى به وباع وربح أو لم يربح أو لم يشتر به شيأ منذ دفع المال
اليه أو اشتري به عرضا ولم يبعه حتى زاد رب المال من الربح السدس فصار لرب المال الثلثان
من الربح وللمضارب الثلث ثم ربح المضارب بعد ذلك ربحا فهذا جائز على مافعلا ويقتسمان
على ذلك ما حصل قبل الزيادة أو الحط وما حصل بعد ذلك لا ينظر فيه الى الشرط الاول
لان الحط والزيادة قد نقضا الشرط الاول وهذا لان العقد قائم بينهما مالم يصل الى رب
المال رأس ماله والزيادة والحط في العقود اللازمة تثبت على سبيل الالتحاق بالاصل ففيما

ليس بلازم أولى واذا التحق باصل العقد وصار كانهما شرطا فى الابتداء أن يكون الربح بينهما على الثلث والثلثين ولو كان ربح ربحا فاقتسماه نصفين وأخذ رب المال رأس ماله قبل الحط والزيادة ثم وقع الحط والزيادة بعد ذلك فقال المضارب انك قد غبنتنى فزاده سدس الربح أو قال رب المال قد غبنتني فنقص المضارب من حقه سدس الربح فهذا جائز لازم يرجع كل واحد منهما على صاحبه بما حصل له من ذلك فى القياس وهو قول أبي يوسف رحمه الله فاما فى قول محمد رحمه الله فيجوز الحط ولا تجوز الزيادة لان العقد قد ارتفع بوصول رأس المال الي رب المال وقسمة الربح وصحة الزيادة فى حال بقاء العقد ثم ماأخذ المضارب يأخذه بمقابلة عمله وقد انقضى عمله حقيقة وحكما بانتهاء العقد بقسمة الربح فلا تجوز الزيادة بعد ذلك في البدل وتجوز في الحط كما في الاجارة والبيع فان بعد هلاك المبيع لا تجوز الزيادة ويجوز الحط فهذا مثله وأبو يوسف يقول القسمة تنهي عقد المضاربة والمنتهى مايكون متقررا فى نفسه فكان فى معنى القائم دون المفسوخ فيجوز الحط والزيادة جميعا ثم من حيث المعنى كل واحد منهما يزيد من وجه ويحط من وجه لان رب المال يزيد فى حصة المضارب وذلك حط من نصيبه وكذلك المضارب يزيد فى نصيب رب المال وذلك حط منه لنصيبه فاذا جاز من المضارب هذا بطريق الحط فكذلك يجوز من رب المال بطريق الحط والله أعلم

باب عتق المضارب ودعوته الحط

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها عبدا يساوى ألفا فاعتقه المضارب فعتقه باطل لانه لافضل فى مالية العبد على رأس ماله والمضارب انما يثبت له الملك فى الفضل فبعتقه العبد ولا فضل فيه عتق فيما لا يملكه ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والذى تدور عليه مسائل الباب ان رأس المال معتبر فى كل نوع من أنواع مال المضاربة كان ذلك النوع جميع المال (ألا ترى) انه لو هلك أحد النوعين استوفى رب المال جميع رأس ماله من الآخر فهنا يعتبر العبد كانه جميع المال ولا فضل فيه على رأس المال فلا ينفذ عتق المضارب فيه سواء كان فى يد المضارب من مال المضاربة شيء آخر أو لم يكن ولو أعتقه رب المال كان حرا لانه أعتق ملك نفسه ولا ضمان على رب المال فيه لان جميعه

مشغول برأس المال ورأس المال خالص حق رب المال وقد بطلت المضاربة ان لم يكن فى يد المضارب سوى العبد من مال المضاربة شئ لان المال قد تلف كله باتلاف رب المال ولو أن المضارب اشترى بخمسمائة درهم من الالف عبدا يساوى ألفا فاعتقه المضارب فعتقه باطل لما قلنا وان أعتقه رب المال جاز عتقه وصار مستوفيا لرأس المال بعتقه فتبقى الخمسمائة ربحا فى يد المضارب فيقسمانها نصفين ولو كان اشترى بالالف عبدا يساوي ألفين فأعتقه المضارب جاز عتقه فى ربعه لان المال كله من جنس واحد وفيه فضل علي رأس المال فيملك المضارب حصته من الربح وذلك ربع العبد فان نصفه مشغول برأس المال والنصف الاخر ربح بينهما نصفان واعتاق أحد الشريكين صحيح فى حصته ثم عند أبى حنيفة رحمه الله ان كان موسرا فلرب المال الخيار بين أن يضمن المضارب ثلاثة ارباع قيمته وبين أن يستسعى العبد فيها وبين أن يعتقه بناء على مذهبه أن العتق يتجزأ وعندهما قد عتق كله والمضارب ضامن لرب المال ثلاثة ارباع قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى العبد فى ثلاثة أرباع قيمته وهى مسئلة معروفة فى العتاق ولو كان المضارب اشتراه بخمسمائة درهم من المضاربة وهى تساوى ألفين فأعتقه وهو موسر جاز عتقه فى ربعه ويأخذ رب المال الخمسمائة الباقية من رأس المال ويضمن المضارب تمام رأس ماله خمسمائة ونصف الربح وهو سبعمائة وخمسون ويرجع المضارب فى قول أبى حنيفة رحمه الله على العبد بجميع ما ضمن وهو ألف ومائتان وخمسون ويرجع المضارب أيضا على العبد بمائتين وخمسين فيستسعيه فيها وذلك تمام ما كان وجب له من الربح لان عتقه انما نفذ فى القدر الذى هو مملوك له وقت الاعتاق وذلك ربع العبد فالعبد كأنه جميع مال المضاربة لان ما سواه ليس من جنسه واذا نفذ عتقه فى ربعه وذلك خمسمائة أخذ رب المال الخمسمائة الباقية من رأس ماله وضمن المضارب الخمسمائة الاخرى من قيمة العبد تمام رأس ماله وظهر أن الربح ثلاثة أرباع العبد وهو ألف وخمسمائة لكل واحد منهما سبعمائة وخمسون فيغرم المضارب لرب المال حصته وذلك سبعمائة وخمسون وقد أتلف من نصيب نفسه بالاعتاق خمسمائة فانما بقي له مائتان وخمسون فيستسعى العبد فى ذلك ويرجع عليه أيضا بما ضمن لرب المال وذلك ألف ومائتان وخمسون لانه ضمن له ذلك باعتاقه ومن أصل أبى حنيفة رحمه الله أن المعتق اذا ضمن يرجع بما ضمن على العبد فيستسعيه فيه لانه قائم مقام الساكت فى ذلك وقد كان للساكت أن يستسعى العبد فى ذلك فكذلك للمعتق اذا ضمن ولانه بالضمان

ملك نصيبه فيستسعى العبد فى ذلك لاتمام العتق وعند أبي يوسف ومحمد يعتق العبد كله ويستوفى رب المال الخمسمائة الباقية من رأس ماله ويضمن المضارب ألفا ومائتين وخمسين درهما ولاسعاية له على العبد فى شيء بناء على أصلهما أن العتق لا يتجزأ ولو اشترى المضارب بألف المضاربة عبدين كل واحد منهما يساوى ألفا فأعتقهما المضارب فعتقه باطل عندنا وعند زفر رحمه الله نافذ فى ربع كل واحد منهما وقيل على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله ينبغي أن يكون الجواب كذلك بناء على أصلهما أن الرقيق يقسم قسمة واحدة فكان هذا بمنزلة جنس واحد من المال فيملك المضارب حصته من الربح وعند أبي حنيفة رحمه الله لايجرى فى الرقيق قسمة الجبر فيستسعى كل واحد من العبدين على حدته وكل واحد منهما مشغول برأس المال والاصح عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله أن لا ينفذ عتق المضارب فى شيء منها لانهما يريان قسمة الجبر على الرقيق عند امكان اعتبار المعادلة اذا رأى القاضي النظر فى ذلك فعند عدم هذا الشرط كل واحد منهما معتبر على حده لافضل فى كل واحد منهما على رأس المال فلا ينفذ عتق المضارب فى شيء منها فز فر رحمه الله يقول العبد ان فى حكم المضاربة كعبد واحد ورأس المال ألف درهم فيتيقن بوجود الفضل فيهما على رأس المال فينفذ عتق المضارب فى حصته وهو الربع كما فى العبد الواحد (ألا ترى) أنه لو أعتقهما رب المال كان ضامنا حصة المضارب خمسمائة فاذا ظهر نصيب المضارب فى حق وجوب الضمان له عند اعتاق رب المال فلان يظهر نصيبه فى تنفيذ العتق كان أولى ولنا أن باعتاق رب المال اياهما يصل اليه رأس المال فيظهر الفضل فأما باعتاق المضارب اياهما لايصل الى رب المال شيء ولا فضل فى واحد منهما على رأس المال فيعتبر كل واحد منهما على حدة كأنه ليس معه غيره فلا ينفذ عتق المضارب فى واحد منهما. يوضحه أن للمضارب هنا حقا يتقرر عند وصول رأس المال الى رب المال لا قبله (ألا ترى) أنه لو هلك أحدهما كان الباقى كله لرب المال برأس ماله وباعتبار الحق يجب الضمان ولكن لاينفذ العتق وانما ينفذ باعتبار الملك ولا ملك له في واحد منهما عند الاعتاق فلهذا لا ينفذ عتقه وان زادت قيمتهما بعد ذلك كان العتق باطلا أيضا لانه انما يملك نصيبه الآن حين ظهر الفضل فيهما على رأس المال بزيادة قيمتهما ومن أعتق ما لا يملك ثم ملك لاينفذ عتقه ولو أعتقهما رب المال معا عتقا لان كل واحد منهما ملكه لكون كل واحد منهما مشغولا بملك رأس المال وألف ربح فيضمن حصة المضارب من ذلك وهو

خمسمائة موسرا كان أو معسرا ولا سعاية على العبد عندهم جميعا لان كل واحد منهما عتق كله باعتاق المالك اياه فلا يلزمه السعاية ورب المال صار متلفا حق المضارب من الربح بالعتق فيضمن له موسرا كان أو معسرا فان أعتق أحدهما قبل صاحبه عتق الاول كله وولاؤه له ويعتق من الثانى نصفه لانه حين نفذ عتقه في الاول منهما قد وصل اليه كمال رأس ماله وبقى العبد الآخر ربحا والربح مشترك بينهما نصفان فهو باعتاق الثانى اعتق عبدا مشتركا بينه وبين غيره وحكم هذا فى الخيار والاستسعاء والتضمين معروف ولو كان المضارب اشترى بها عبدين يساوى أحدهما ألفين والآخر ألفا فأعتقهما المضارب معا أو متفرقين وهو موسر فعتقه فى دين قيمته ألف درهم باطل لانه لافضل فى قيمته على رأس المال فلا يملك هو شيأ منه وأما الذى قيمته ألفان فالمضارب مالك لربعه حين أعتقه فيعتق منه ربعه ثم باع الذى قيمته ألف درهم فيستوفى رب المال من ذلك رأس ماله لان رأس المال يحصل من شراء الاموال وذلك مالية العبد الذى لقي فيه عتقه بطريق البيع فقد تعذر البيع فى معتق العبد فاذا وصل اليه رأس ماله ظهر ان العبد الثانى كله ربح وان نصيب المال منه ألف درهم فيضمن المضارب ذلك لرب المال ان كان موسرا ويرجع بها على العبد فى قول أبى حنيفة ويستسعيه أيضا فى خمسمائة تمام نصيبه لانه حين أعتق ماكان يملك منه الا الربع فان حدث له ملك في ربع آخر بعد ذلك بان وصل الى رب المال رأس ماله لاينفذ ذلك العتق فيه فلهذا يستسعيه فى هذا الربع لتتميم العتق ولو لم يعتقهما المضارب وأعتقهما رب المال فى كلمة واحدة فالعبد الذى قيمته ألف جزء من مال رب المال ولا سعاية عليه وأما العبد الذى قيمته ألفان فثلاثة ارباعه جزء من مال رب المال لان عتقه انما نفذ فيه بقدر ملكه فيهما وقت الاعتاق وقد كان مالكا جميع العبد الاوكس لانه لافضل فيه على رأس المال وثلاثة أرباع الارفع فينفذ عتقه فى ذلك القدر وأما الربع الباقى فان كان رب المال موسرا فالمضارب فى قول أبى حنيفة رحمه الله بالخيار ان شاء أعتق ذلك الربع وان شاء استسعى العبد فيه وان شاء ضمنه رب المال ويرجع به رب المال على العبد وان كان معسرا فان شاء أعتق وان شاء استسعى وهذا ظاهر وضمن المضارب أيضا رب المال تمام حصته من الربح وذلك خمسمائة موسرا كان أو معسرا لانه بالاعتاق صار متلفا مقدار ألفين وخمسمائة ألف من ذلك رأس ماله وألف وخمسمائة ربح وقد وصل الى

المضارب خمسمائة اما بالتضمين أو بالاستسعاء فيسلم مثله لرب المال بقي ألف درهم بما أتلفه فنصفها حصة المضارب فلهذا غرم له خمسمائة موسرا كان أو معسرا . والحاصل ان كل شئ زاد به نصيب المضارب بعد عتق رب المال فالضمان فيه على رب المال ولا ضمان فيه على العبد وكل ماكان الملك فيه ظاهرا للمضارب وقت اعتاق رب المال فالحكم فيه بالتضمين والاستسعاء يختلف باليسار والاعسار كما بينا ثم رب المال لا يرجع على العبد بما ضمن للمضارب من هذه الخمسمائة الاخرى لانه التزم ذلك بالاتلاف فان كان رب المال أعتق الذى قيمته ألفان أولا عتق منه ثلاثة ارباعه لما بينا ثم تبين بوصول رأس المال الى رب المال أن الآخر كله ربح مشترك بينهما فانما ينفذ عتق رب المال فى نصفه فالحكم فيه بمنزلة الحكم فى العبد المشترك يعتقه أحد الشريكين وان كان أعتق الذى قيمته ألف درهم أولا عتق الاول كله وصار رب المال مستردا جميع رأس ماله فيظهر ان الآخر كله ربح وانه مشترك بينهما وانما ينفذ عتق رب المال في نصفه وللمضارب الخيار فى نصيبه كما بينا ولو اشترى بالف عبدين كل واحد منهما يساوي ألفا فاعتقهما المضارب معا أو أحدهما قبل صاحبه ثم فقأ رب المال عين أحدهما أو قطع يده فقد صار مستوفيا نصف رأس ماله لان العين من الآدمى نصفه فصار متلفا نصفه بفقء العين أو قطع اليد ولو كان العبد الاجنبي يضمن نصف قيمته خمسمائة فاذا كان من مال المضاربة صار مستوفيا نصف رأس ماله ثم ظهر الفضل فى العبد الآخر لان الباقى من رأس المال خمسمائة وقيمته ألف الا أن العتق الذى كان من المضارب قبل ذلك فيه باطل لانه سبق الملك فلا ينفذ وان ظهر الملك من بعده وان أعتقهما المضارب بعد ذلك لم يجز عتقه فى المجنى عليه لانه لا فضل فيه عما بقى من رأس المال وأما العبد الآخر فيعتق منه ربعه نصف الفضل على مابقى من رأس المال فيه ثم يباع المجنى عليه فيدفع الى رب المال تمام رأس ماله ويضمن المضارب ان كان موسرا لرب المال نصف قيمة العبد الذى جاز عتقه فيه لانه ظهر ان جميعه ربح وان نصفه لرب المال فيضمن المضارب له ذلك اذا كان موسرا ضمان العتق ويرجع به على العبد ويرجع عليه أيضا بمائتين وخمسين درهما وهذا قياس قول أبى حنيفة رحمه الله لانه ظهر ملكه في نصفه الا ان أعتقه حين عتق ما نفذ الا فى ربعه فيستسعيه فى قيمة ربعه لتتميم العتق فيه واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوى ألفا فولدت ولدا يساوى ألفا فادعاه المضارب فدعواه باطل لان كل

واحد منهما مشغول برأس المال ولا فضل فيه وكل واحد منهما معتبر بانفراده فدعوته حصلت
فى غير ملكه فهو ضامن لعقر الجارية لانه أقر بوطئها وهى مملوكة لرب المال فعليه عقرها
لما سقط الحد عنه بالشبهة وله أن يبيع الجارية وولدها فقد أبهم الجواب هنا وهو على التقسيم
فان كانت جاءت بالولد منذ اشتراها لاقل من ستة أشهر فله أن يبيعها ولكن لا يلزمه العقر
لانا تيقنا ان الوطء سبق شراءه فلا يوجب عليه العقر للمضاربة وان كانت جاءت به لاكثر
من ستة فعليه العقر وله أن يبيعها مالم يستوف رب المال منه عقرها فان استوفى عقرها وهو
مائة درهم صحت دعوته وثبت نسب الولد منه وصارت الجارية أم ولد له لان ماوصل الى
رب المال وهو مائة درهم محسوب من رأس ماله فانما يبقى من رأس ماله تسعمائة وفى قيمة
كل واحد منهما فضل على مابقى من رأس المال فتصح دعواه ثم يغرم لرب المال من قيمة
الجارية تسعمائة تمام رأس ماله وخمسين درهما مما بقى موسرا كان أو معسرا لان ضمان
الاستيلاد ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ولهذا لايعتمد الصنع فاذا غرم له تسعمائة
فقد وصل اليه تمام رأس ماله وصارت المائة الباقية من قيمتها ربحا بينهما فيغرم حصة رب
المال من ذلك خمسين درهما وأما الولد فهو ربح كله ويعتق نصيب المضارب منه وهو النصف
ويستسعى فى نصف قيمته لرب المال ولا ضمان على المضارب فى ذلك وان كان موسرا لانه
كالمعتق له وضمان الاعتاق لايجب الا بالصنع وانما عتق نصيبه هنا حكما لظهور الفضل فى
قيمة كل واحد منهما على رأس المال فان لم يبع واحد منهما ولم يستوف رب المال عقرها
حتى زادت الجارية فصارت تساوي ألفين فهى أم ولد للمضارب لانه ظهر الفضل فى قيمتها
على رأس المال فيملك المضارب حصته منها وهو الربع فتصير أم ولد له لانه بدعواه نسب الولد
قد أقر أنها أم ولد له والاقرار بالاستيلاد اذا حصل قبل الملك يوقف على ظهور الملك فى
المحل وبعد الملك يصير كالمجدد له ثم الاستيلاد لايحتمل الوصف بالتجزى فى المحل فصار
هو متملكا نصيب رب المال منها وذلك ثلاثة ارباعها ألف وخمسمائة ألف رأس ماله وخمسمائة
ربح فعليه قيمة ثلاثة ارباعها موسرا كان أو معسرا لانه ضمان التملك وأما الولد فهو رقيق
على حاله مالم يؤد ما عليه من قيمة الام أو يأخذ رب المال شيأ من العقر لانه لافضل فيه على
رأس المال وله أن يبيعه فان لم يبعه حتى صار يساوى ألفين فانه يصير ابن المضارب ويعتق منه
ربعه لانه ظهر الفضل في قيمته على رأس المال فملك المضارب نصيبه من الربح وذلك ربع

الولد فيعتق ذلك القدر عليه بخلاف ما سبق انه اذا أعتقه ولا فضل فيه علي رأس المال ثم ظهر
الفضل فيه لم ينفذ ذلك العتق لان انشاء العتق متى سبق الملك لم ينفذ بحدوث الملك فى
المحل بعده ودعوى النسب اذا سبقت الملك نفذ لحدوث الملك فى المحل بعده باعتبار ان سببه
لايحتمل الفسخ بحال وهو كونه مخلوقا من مائه ثم لاضمان علي المضارب فيه لانه عتق حكما
لظهور الفضل فى قيمته وضمان العتق يعتمد الصنع وحين وجد منه الصنع وهو الدعوى لم يعتق
شئ منه لان علة العتق القرابة والملك فانما يضاف الى آخر الوصفين وجودا وقد حصل ذلك
حكما بغير صنعه ولهذا لو ورث بعض قريبه لم يضمن لشريكه شيأ بخلاف الام فان ضمان
الاستيلاد ضمان تملك وهو لا يعتمد الصنع (ألا ترى) انه لو ورث بعض أم ولده يضمن
لشريكه نصيبه فان استوفى رب المال من المضارب ألف درهم صار ما بقى من الابن وما
بقى على المضارب من قيمة الام وعقرها على المضاربة ربحا كله فان كان العقر مائة درهم
ضمن رب المال المضارب الالف كلها والمائة الدرهم فاذا أخذها كان للمضارب مثل ذلك
من الولد فيعتق من الولد قدر ألف درهم ومائة ويبقى تسعمائة فهو بين المضارب وبين رب
المال نصفين فيعتق حصة المضارب ويستسعى الولد لرب المال فى حصته أربعمائة وخمسين ولرب
المال من ولاء الولد عشره وربع عشره والباقى للمضارب فى قول أبى حنيفة رحمه الله وهذا
اللفظ سهو فان لرب المال من ولاء الولد خمسه وربع عشره لان قيمة الولد ألفان والذى
عتق منه على ملك رب المال قدر أربعمائة وخمسين وأربعمائة خمس الالفين والخمسون ربع
العشر فان العشر مائتان فعلمنا أن له من الولاء خمسه وربع عشره والباقى للمضارب وقد
طعن عيسى رحمه الله فى هذا الجواب فقال هو خطأ لان الباقى بعد الالف الذى استوفاها
رب المال كله ربح بينهما نصفان فلا يكون حصة المضارب من الولد خاصة ولكن المضارب
يضمن نصف مابقى من نصف قيمة الام ونصف العقر واستسعى الولد فى نصف قيمته واستشهد
بالمسئلة التى ذكرها فى آخر الباب فانه خرجها على هذا الوجه فقال تلك صحيحة وهى تنقض
هذه المسئلة فقال مشايخنا رحمهم الله ماذكره عيسى هو القياس ولكن ماذكره محمد رحمه
الله نوع استحسان وانما أخذ به هنا لزيادة العتق فى الولد فأما لو سلكنا طريق القياس لم
يعتق الولد مجانا الا بصفة واذا صرنا الى ماذكره محمد رحمه الله يعتق من الولد ثلاثة ارباعه
وربع عشره مجانا ومبنى العقد على الغلبة والسراية فيترجح الطريق الذى فيها تكثير العتق

ثم الفرق بين هذه المسئلة و بين تلك بيناه فى آخر الباب ولو كان المضارب معسرا لايقدر على الاداء فاراد رب المال أن يستسعى الجارية فى رأس ماله وحصته من الربح لم يكن له ذلك لان ذلك دين على المضارب ولا سعاية على أم الولد فى دين مولاها وان أراد أن يستسعى الولد كان له ذلك فى الالف وخمسمائة ألف درهم رأس ماله وخمسمائة حصته من الربح فى الولد لان نصيب المضارب من الولد وهو الربع عتق بالدعوى فعليه السعاية فى نصيب رأس المال وهو ثلاثة أرباعه وهـذا لان الولد يعتق باداء السعاية والاستسعاء لتتميم العتق صحيح فاما أم الولد فلاتعتق باداء السعاية فلهذا لايلزمها السعاية فى دين مولاها ثم لرب المال ثلاثة أرباع ولاء الولد لان هذا القدر عتق على ملكه باداء السعاية اليه ويرجع على المضارب بنصف قيمة الام ونصف العقد لانها مع عقرها كله ربح فيسقط عن المضارب حصته من ذلك ويغرم حصة رب المال فاذا أدى ذلك الى رب المال فاراد الولد أن يرجع بشئ مما سعى فيه على واحد منهما لم يكن له ذلك لان عوض ماسعى فيه قد حصل له وهو ذلك القدر من رقبته ولو كان المضارب حين اشترى الجارية بالالف وهى تساوى ألفا فولدت ولدا يساوي ألفا فلم يدعه ولكنه ادعاه رب المال فهو ابنه والام أم ولده ولا يغرم للمضارب شيئا من عقر ولا قيمة جارية لان الجارية كلها مملوكة لرب المال اذ لافضل فيها على رأس المال فاستيلاده حصل فى خالص ملكه وذلك نقض منه للمضاربة بمنزلة ما لو استردها بالاعتاق فلم يلزمه عقرها وقد علق الولد حر الاصل ولا شئ للمضارب قبله من قيمتها ولا من قيمة ولدها وكذلك لو كان الولد يساوى ألفين لان نسبه ثبت من وقت العلوق وانما علق حر الاصل فلا معتبر بقيمته قلت أو كثرت ولو كانت الام تساوى ألفين غرم ربع قيمتها وثمن عقرها للمضارب لانه حين استولدها كان الربع منها للمضارب فيغرم له ربع قيمتها وقد لزمه ربع عقرها أيضا باعتبار ملك المضارب لكن هذا الربع من العقر ربح بينهما نصفان فتسقط حصته من ذلك ويغرم حصة المضارب وهو ثمن عقرها ولاضمان عليه فى الولد لانه علق حر الاصل فان أصل العلوق حصل فى ملكه فتستند دعواه الى تلك الحالة ويكون الولد حر الاصل ولوكان المضارب هو الذى وطئ الجارية وقيمتها ألفان فجاءت بولد فادعاها المضارب بعد ما ولدته وقيمته ألف درهم فالولد ولد المضارب لانه كان مالكا لربعها حين استولدها وذلك يكفى لثبوت نسب الولد بالدعوى ولاضمان عليه فيه وهو عبد لانه لايملك شيئا من الولد فانه

لافضل فى قيمته على رأس المال ولو اشترى المضارب ابنا معروفا له بمال المضاربة ولا فضل
فيه على رأس المال لم يعتق عليه فكذلك اذا ثبت النسب بدعواه ويغرم لرب المال ثلاثة ارباع
قيمة الجارية لان نصيبه منها صار ام ولد له وصار به متملكا نصيب رب المال وهو ثلاثة
أرباعها فلهذا يغرم ثلاثة ارباع قيمتها ويغرم له ثلاثة أثمان العقر ولكن ذلك ربح كله فيسقط
نصف حصة المضارب ويضمن لرب المال حصته من ذلك وهو ثلاثة أثمان عقرها فاذا قبض
رب المال ذلك عتق نصف الولد لان الولد صار ربحا كله فيعتق نصيب المضارب منه وهو
النصف ويسعى فى نصف قيمته لرب المال ولا ضمان على المضارب فيه لان العتق حصل حكما
بحدوث ملكه فيه ولا يقال كان ينبغي أن يكون الولد حر الاصل كما فى جانب رب المال لان
رب المال صار ناقضا للمضاربة باسترداد رأس المال عنه عند الاستيلاد والمضارب لا يتمكن من
ذلك فلا يسلم له شيء من الربح مالم يسلم رأس المال لرب المال فلهذا كان الولد رقيقا وانما يعتق
اذا سلم رأس المال لرب المال ولو كانت الجارية تساوى ألفا فولدت ولدا يساوي ألفا فادعاه
المضارب فغرمه رب المال العقر وهو مائة درهم وأخذها صارت الجارية أم ولد للمضارب
ويعتق الولد ويثبت نسبه لظهور الفضل فى قيمة كل واحد منهما على ما بقى من رأس المال
ويضمن المضارب من قيمة الام تسعمائة وخمسين درهما تسعمائة مابقى من رأس المال وخمسون
حصة رب المال من المائة التى هى ربح فى الجارية فاذا قبضها رب المال عتق نصف الولد من
المضارب ويسعى في نصف قيمته لرب المال وولاؤه بينهما نصفان لان الولد كله ربح بينهما
نصفين وهذه هى المسألة التى استشهد بها عيسى رحمه الله والفرق بينها وبين الاول على
جواب الكتاب من وجهين أحدهما أن فى هذا الموضع سبب عتق الولد اشترك فيه المضارب
ورب المال فلهذا لا يجمع نصيب المضارب من الربح فى الولد كله وهناك لا صنع لرب المال
فى السبب الموجب للعتق فى الولد وانما السبب ظهور الفضل فى قيمته على رأس المال فلهذا
يجمع جميع نصيب المضارب من الربح فى الولد لدفع الضرر عن رب المال بوصوله الى جميع
نصيبه بالتضمين فى الحال والثانى أن الجمع هناك لتغليب العتق وذلك لا يقوى هناك لان
تفاوت ما بين الجمع والتفريق نصف عشر الولد فلو ربح من الجارية قدر المائة وان جعلنا ذلك
كله لرب المال لا يزداد العتق للولد الا بقدر نصف العشر وذلك قليل فلهذا لم يشتغل بالجمع
هنا وان كان المضارب معسرا وقد أدى العقر فلرب المال أن يستسعى الولد بتسعمائة وخمسين

درهما تسعمائة بقية رأس ماله لانه لاوجه لاستسعاء الجارية فى ذلك فانها ام ولد فلا يلزمها السعاية فى دين مولاها ولكن يستسعى الولد فى ذلك ليعتق ثم المائة الباقية منه ربح فيسعى لرب المال فى نصفها ويكون لرب المال من الولد تسعة أعشاره ونصف عشره ويكون له نصف قيمة الام دينا على المضارب فى قول أبى حنيفة رحمه الله لان الام صارت ربحا كلها وانما يضمن المضارب لرب المال مقدار حصته منها بالاستيلاد وذلك النصف والله أعلم

باب جناية العبد فى المضاربة والجناية عليه

(قال رحمه الله) رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى وباع وربح ثم اشترى ببعضها عبدا يساوى ألفا فقتله رجل عمدا فلا قصاص فيه لاشتباه المتوفى لان فى الحال العبد كله مشغول برأس المال فالقصاص لرب المال دون المضارب وباعتبار المال المضارب شريك لان رب المال باستيفاء القصاص لا يصير مستوفيا رأس ماله فان القصاص ليس بمال فلا بد أن يستوفى مابقى من المال بحساب رأس المال واذا استوفى ذلك ظهر فى العبد فضل على مابقى من رأس المال فيكون المضارب شريكا بقدر حصته من الربح وليس لاحد الشريكين أن ينفرد باستيفاء القصاص فان قيل كان ينبغى أن يجتمعا فى استيفاء القصاص قلنا هذا غير ممكن أيضا فان المضارب يصير مستوفيا لنفسه شيأ قبل أن يصل الى رب المال كمال رأس ماله وذلك لايجوز وبه فارق العبد المرهون اذا قتل عمدا واجتمع الراهن والمرتهن فى استيفاء القصاص فان لهما ذلك فى قول أبى حنيفة وأحد الروايتين عن أبى يوسف رحمهما الله وفى قول محمد رحمه الله وهو أحد الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله ليس لهما ذلك لان حق المرتهن مع حق الراهن فيه بمنزلة حق المضارب مع حق رب المال هنا والفرق بينهما عند أبى حنيفة وأبى يوسف ان هناك الحق لايعدوهما وليس فى اجتماعهما على استيفاء القصاص مايتضمن مخالفة حكم الشرع بل مالية الرهن تصير تاوية به ويسقط الدين وذلك مستقيم بتراضيهما وهنا فى اجتماعهما على الاستيفاء سلامة شئ للمضارب قبل وصول كمال رأس المال الى رب المال . يوضحه ان هناك الراهن هو المالك لجميع العبد فى الحال والمآل وللمرتهن حق فيشترط رضاه ليتمكن المالك من استيفاء القصاص وهنا المالك رب المال فى الحال وباعتبار المآل المضارب شريك فى المآل وهو نظير المكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث سوى المولى لايجب القصاص

لاشتباه المستحق ولو كان المضارب اشترى بالالف المضاربة عبدا يساوى ألف درهم فقتله
رجل عمدا فالقصاص واجب لرب المال لان العبد قتل على ملكه ولا شركة للغير فيه باعتبار
الحال والمال اذ لا فضل فى المال على رأس المال فيجب القصاص له على القاتل وقد خرج العبد
عن المضاربة لان القصاص الواجب ليس بمال وقد صار مال المضاربة بحال لا يتأتى فيه
التصرف بيعا ولا شراء فلهذا يخرج من المضاربة كما لو أعتقه رب المال فان صالحه على ألف
درهم كانت لرب المال من رأس ماله وان صالحه على ألفى درهم استوفى رب المال من ذلك
رأس ماله وما بقى بمنزلة الربح بينهما على ما اشترطا لان القود الواجب كان مثلا لمال المضاربة
وقد صار ذلك القود بالصلح مالا والمال عوض عن ذلك القود وحكم العوض حكم المعوض
الا أنه كان لا يظهر حق المضارب فى القود لانه ليس بمال والربح لا يظهر مالم يصل رأس
المال الى رب المال وأما هنا العوض مال فيظهر نصيب المضارب فيه اذا وصل رب المال رأس
ماله وهو نظير الموصى له بالثلث لاحق له فى القصاص فان وقع الصلح عنه على مال ثبت
فيه حق الموصى له ولو كان المضارب اشترى العبد بألف المضاربة وهو يساوى ألفين فقتله
رجل عمدا فلاقصاص عليه وان اجتمع على طلبه رب المال والمضارب لان رب المال لا ينفرد
باستيفاء القصاص هنا للشركة التى كانت للمضارب فى العبد حين قتل ولا يجوز أن يجتمعا
على الاستيفاء لان رب المال باستيفاء القصاص لا يصير مستوفيا رأس ماله فيؤدى الى أن
يستوفى المضارب شيأ لنفسه قبل أن يصل الى رب المال رأس ماله فلهذا لا يجب القصاص
أصلا ومتى تعذر ايجاب القصاص فى العمد المحض يجب بدل المقتول فى مال القاتل وبدل
المقتول قيمته هنا فيأخذ المضارب قيمة العبد من القاتل في ماله فى ثلاث سنين لان وجوب
المال بنفس القتل فيكون مؤجلا وان كانت العاقلة لا تعقله لكونه عمدا كالاب اذا قتل ابنه
عمدا ثم هذه القيمة على المضاربة يشترى بها ويبيع بمنزلة مالو غصب العبد غاصب وتلف فى
يده ولو كانت قيمته ألف درهم أو أقل فقتل العبد رجلا عمدا فادعى ذلك أولياؤه على العبد
وأقاموا عليه البينة بذلك والمضارب حاضر ورب المال غائب لم يقض على العبد بالقصاص
حتى يحضر رب المال وكذلك ان حضر رب المال والمضارب غائب لم يقض بالقصاص حتى
يحضر المضارب لان الملك لرب المال واليد للمضارب وهى يد مستحقة له (ألا ترى) أنه
يتمكن من التصرف باعتبارها على وجه لا يملك رب المال نهيه عن ذلك فنزل هو منزلة المالك

واشتراط حضور المالك في القضاء بالبينة على العبد بالقود قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف الآخر لا يشترط ذلك لان العبد في حكم دمه مبقى على أصل الحرية وعندهما للمولى حق الطعن في الشهود فلا يجوز تفويت ذلك الحق عليه بالقضاء بالبينة حال غيبته وقد بينا المسئلة في الآبق فحال غيبة المضارب على الخلاف أيضا ولا خلاف أن العبد لو أقر بالقتل عمدا فانه يقضي عليه بالقود حضرا أو لم يحضرا لأن الاقرار ملزم بنفسه وليس لهما حق الطعن في اقراره ولو أقر العبد بذلك وهما حاضران يكذبانه فيه وللمقتول وليان فعفا أحدهما فان حق ولى الآخر باطل لان صحة اقراره باعتبار أن المستحق به دمه وهو خالص حقه وبعد عفو أحد الوليين المستحق للآخر هو المال واقراره في استحقاق الملك والمالية على مولاه باطل كما لو أقر بجناية خطأ وكذلك لو كان المضارب صدقه لان العبد كله مشغول برأس المال فالمضارب فيه كالأجنبي وباعتبار اليد لا ينفذ اقراره كالمرتهن اذا أقر بذلك على المرهون فان كان في العبد فضل فقيل له ادفع نصف حصتك الى الولى الذى لم يعف أو افده لانه ملك حصته من الفضل ولو أقر فيه بجناية خطأ خوطب بالدفع أو الفداء فكذلك بجناية العمد بعد عفو أحد الوليين في نصيب الآخر فاذا اختار أحدهما بطلت المضاربة لانه لو اختار الدفع فقد صار مملكه ذلك القدر من جهة نفسه لا على وجه التصرف في مال المضاربة وان اختار الفداء فقد سلم له ذلك القدر بما أدى من الفداء وذلك يبطل عقد المضاربة فيه واذا بطل حكم المضاربة في بعض رأس المال بطل في كله فيأخذ رب المال من العبد قدر رأس ماله وحصته من الربح ويأخذ المضارب نصف حصته الذى بقي ولو لم يكن في دفعه الا اثبات الشركة للغير في مال المضاربة لكان ذلك مبطلا للمضاربة ولو كان المضارب أنكر ما أقر به العبد وأقر به رب المال وقيمته ألف أو أقل قيل لرب المال ادفع نصفه أو افده بنصف الدية لان العبد كله مملوك لرب المال فاقراره عليه بالجناية الموجبة للمال صحيح فان دفعه كان النصف الباقي على المضاربة ورأس المال فيه خمسمائة لانه في حق المضارب صار هو مستوفيا نصفه بالدفع فيكون ذلك محسوبا عليه من رأس ماله وان كانت قيمته أقل من ألف طرح من الالف قدر قيمة ما استهلك رب المال من العبد بالدفع ورأس ماله ماوراء ذلك والباقي على المضاربة يتمكن المضارب من التصرف فيه ولو كانت قيمته ألفي درهم صدق رب المال على حصته من ذلك وهو ثلاثة أرباع العبد فيقال له ادفع نصف حصتك أو افده ويسلم لرب المال

نصف حصته من العبد ويكون للمضارب حصته من العبد وهو الربع لان المولى حين أقر عليه بالجناية كان العبد مشتركا بينه وبين المضارب ارباعا فانما يعمل اقراره فى نصيبه دون نصيب المضارب ولو اشترى المضارب بالف المضاربة عبدا قيمته ألف درهم فجني جناية خطأ لم يكن للمضارب أن يدفعه بالجناية لان العبد كله مملوك لرب المال فالدفع بالجناية تمليك لا بطريق التجارة فلا يملكه المضارب بعقد المضاربة كالتمليك بالهبة والصدقة وكابطال الملك فيه بالاعتاق وان فداه كان متطوعا فى الفداء لانه لا ملك له فى العبد وهو غير مجبر على هذا الفداء فهو فيه كاجنبي آخر وكان العبد على المضاربة على حاله لانه فرغ من الجناية بالفداء فان كان رب المال حاضرا قيل له ادفعه أو افده لانه هو المالك لجميع العبد حين جنى والمالك هو المخاطب بالدفع أو الفداء فان اختار الفداء أخذه ولم يكن للمضارب عليه سبيل لانه سلم له العبد بما أدى من الفداء فصار هو في حق المضارب كالتاوى حين أبى المضارب أن يفديه فلا يبقي له حق فيه [illegible] وان أراد دفعه [illegible] المضارب أن [illegible] المضاربة لانى أريد أن [illegible] فيه ربح فيه كا [illegible] تمكن من التصرف [illegible] وجه لا يملك رب المال منعه عن ذلك فيكون هو متمكنا من استدامة يده [illegible] الفداء لا [illegible] [illegible] رب المال فع [illegible] المضارب [illegible] [illegible] المستحقة للمضارب فيه [illegible] [illegible] أشرفت على [illegible] وفى الدفع تفويت يده ولا يملكه الا بحضور من المضارب لان [illegible] فلا [illegible] يبطل عليه خياره ولو كان المضارب اشترى ببعض [illegible] عبدا فجنى جناية خطأ وفى يد المضارب من المضاربة مثله [illegible] او اكثر [illegible] يكن له ان يفديه بالمال الذى فى يده لان الفداء من الجناية ليس من التجارة وليس له أن يتصرف [illegible] على غير وجه التجارة [illegible] أن يفديه من مال [illegible] عبدا يساوى ألفا فجنى جناية خطأ [illegible] حتى يحضر الجميع لان العبد مشترك بينهما [illegible] المضارب [illegible] رب المال [illegible] الشريكين فى العبد لا ينفرد بدفع جميع العبد وأما فداه فهو متطوع فى الفداء لان فى نصيب شريكه هو غير مجبر على الفداء ولا مضطر الى ذلك لاحياء ملكه فيكون متبرعا فيه فان حضرا واختار

الدفع دفعاه وليس لهما شيء وان اختارا الفداء فالفداء عليهما ارباعا على قدر ملكهما فيه وقد خرج العبد من المضاربة وليس للمضارب بيع نصيب رب المال منه لانه انما سلم له بما أدى من الفداء والمضارب قد رضي بفوات يده وحقه فيه حين أبى الفداء فى حصة رب المال فان اختار رب المال الفداء واختار المضارب الدفع فكل واحد منهما يختص بملك نصيبه وله مااختار فى نصيبه من دفع أو فداء وقد وقعت القسمة بينهما وخرج العبد من المضاربة لان رب المال ان دفع نصيبه وفدى المضارب نصيبه فقد تميز نصيب أحدهما من الآخر وكذلك ان كان المضارب دفع نصيبه وتميز نصيب أحدهما من نصيب الآخر لايكون الا بعد القسمة فلهذا جعل ذلك قسمة بينهما وابطالا للمضاربة ولان بالتخيير فى حق كل واحد يثبت فى نصيبه حكم ليس ذلك من حكم المضاربة فيتضمن ذلك بطلان المضاربة بينهما والله أعلم

باب مايجوز للمضارب أن يفعله ومالا يجوز

(قال رحمه الله) واذا اشترى المضارب بالف المضاربة عبدا أو أمة ليس له أن يزوج واحدا منهما فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وفى قول أبى يوسف رحمه الله يزوج الامة ولا يزوج العبد لان فى تزويج الامة اكتساب المال واسقاط نفقتها من مال المضاربة وذلك بمنزلة بيعها واجارتها وتزويج العبد اضرار لامنفعة فيه للمضاربة ولهما أن المضارب فوض اليه التجارة فى هذا المال والتزويج ليس من التجارة فان التجار مااعتادوه ولم نعرف فى موضع من البلدان سوقا معدا للتزويج وفيما ليس بتجارة المضارب كغيره من الاجانب (ألا ترى) انه لايكاتب لان الكتابة ليست بتجارة وان كان فيها اكتساب المال فكذلك تزويج الامة وان كاتب عبدا من المضاربة ولا فضل فى قيمته على رأس المال فادي الكتابة فهو عبد لانه لو أعتقه كان عتقه باطلا فكذلك اذا استوفى منه بدل الكتابة وما أداه فهو من المضاربة لانه كسب عند المضاربة والكسب يتبع الاصل فاذا كان المكتسب على المضاربة فكذلك كسبه واذا كان كاتبه وفيه فضل على رأس المال فالكتابة أيضا باطلة لانه لايمكن تنفيذها على المضاربة فانها ليست بتجارة ولا يمكن تنفيذها فى نصيب نفسه باعتبار ملكه لان ذلك القدر يخرج من المضاربة فيؤدى الى سلامة شئ للمضارب قبل وصول رأس المال الي رب المال ثم هذا عبد مشترك بينهما وأحد الشريكين اذا كاتب فللآخر أن يفسخ الكتابة لدفع الضرر عن نفسه

فهنا للمولى أن يبطل الكتابة أيضا فان لم يبطلها حتى أدى البدل عتق نصيب المضارب منه لانه كان علق عتقه بالاداء فعند استيفاء البدل منه يصير كالمعتق اياه واعتاق المضارب فى نصيب نفسه صحيح اذا كان فى العبد فضل على رأس المال ثم حصة نصيب المضارب من المكاتب وهو الربع يسلم له وما وراء ذلك كسب ثلاثة أرباعه فيكون على المضارب يستوفى رب المال منه رأس المال وما بقى بعد ذلك اقتسماه على الشرط فى الربح ثم رب المال بالخيار فى قول أبى حنيفة رحمه الله ان شاء ضمن المضارب ان كان موسرا نصف قيمة العبد اذا كانت المضاربة بالنصف وان شاء استسعى العبد وان شاء أعتقه لانه لما وصل الى رب المال رأس المال بقى العبد كله ربحا فيكون بينهما نصفين وقد عتق نصيب المضارب منه باعتاقه وهو موسر فيكون للثالث ثلاث خيارات كما هو أصل أبى حنيفة ولو كان المضارب أعتقه على ألفى درهم ولا فضل فى قيمته على رأس المال فعتقه باطل لانه لا يملك اعتاق شىء منه بغير عوض لانعدام ملكه فى شىء من الرقبة فكذلك لا يملك الاعتاق بعوض وان كان فيه فضل عتق نصيبه منه بحصته من المال الذى أعتقه عليه لانه فى حصته يملك الاعتاق بغير عوض فيملك الاعتاق بعوض وشرط العتق قبول العبد جميع العوض وقد وجد وسلم تلك الحصة له ورب المال بالخيار وان كان المضارب موسرا بين التضمين والاستسعاء والاعتاق . واذا دفع الرجل الى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى ببعضها عبدا فرهنه المضارب بدين عليه من غير المضاربة لم يجز كان فى العبد فضل على رأس المال أو لم يكن لانه صرف مال المضاربة الى حاجة نفسه والرهن نقيض الاستيفاء وليس له أن يوفى دين نفسه بمال المضاربة قبل القسمة فكذلك لا يرهن به فان رهنه بدين من المضاربة وفيه فضل أو ليس فيه فضل فالرهن جائز لانه يملك ايفاء دين المضاربة بمال المضاربة فيملك الرهن أيضا وهذا لانه من صنيع التجار والمضارب فيما هو من صنيع التجار بمنزلة المالك ولو لم يرهنه ولكن العبد استهلك مالا لرجل أو قتل دابة فباعه المضارب فى ذلك دون حضور رب المال أو دفعه اليهم بدينهم أو قضى الدين عنه من مال المضاربة فذلك جائز لان مافعله من صنيع التجار أما البيع فلا يشكل وكذلك قضاء الدين عنه لان فيه تخلص المالية فيكون بمنزلة فكاك الرهن بقضاء الدين وهذا بخلاف جنايته فى بنى آدم فان موجب الجناية الدفع أو الفداء وليس ذلك من التجارة فليس تستند المضاربة به ولو أذن المضارب لهذا العبد فى

التجارة ولم يقل له رب المال فى المضاربة اعمل برأيك جاز ذلك على رب المال لان الاذن فى التجارة من التجارة وبمطلق العقد يملك المضارب ما هو من التجارة فى مال المضاربة مطلقا فان اشترى العبد عبدا من تجارته فجنى عبده جناية لم يكن للعبد ان يدفعه ولا يفديه حتى يحضر رب المال والمضارب وهذا بخلاف العبد المأذون من جهة مولاه اذا اشترى عبدا فجنى جناية فان للمأذون أن يدفعه أو يفديه لان هناك العبد استفاد الاذن ممن يخاطب بموجب جنايته فكذلك هو بعد انفكاك الحجر مخاطب بموجب جناية عبده فيخير بين الدفع والفداء وأما عبد المضاربة فاستفاد الاذن من جهة من لا يكون مخاطبا بموجب جنايته فكذلك هو لا يكون مخاطبا بموجب جناية عبده فى الدفع أو الفداء قبل حضور رب المال والمضارب وهذا لان المأذون من جهة المضارب لا يكون أحسن حالا فى التجارة من المضارب فاذا كان المضارب لا ينفرد بدفع عبد المضاربة بالجناية ولا بالفداء من مال المضاربة قبل أن يحضر رب المال فكذلك المأذون من جهته لان كسب هذا المأذون مال المضاربة لنفسه واذا دفع الرجل مال ابنه الصغير مضاربة بالنصف أو بأقل أو بأكثر فهو جائز لانه مأمور بقربان ماله بالاحسن وقد يكون الاحسن هذا فقد لا يجد من يحتسب بالتصرف فى ماله ولا يتفرغ لذلك لكثرة أشغاله وان استأجر من يتصرف فى ماله وجب الاجر حصل الربح أو لم يحصل فكان الانفع للصبي أن يجعل المتصرف شريكا فى الربح التابع فى [illegible] الربح ولا يلزم الصبي شيأ ان لم يحصل الربح وكذلك [illegible] نفسه [illegible] منفعة [illegible] بين [illegible] على ماله من الاجنبي ويكون [illegible] الاجنبي ولو أخذ الاب لابنه الصغير مال رجل مضاربة [illegible] الاب فربح وربح بين رب المال والابن [illegible] لان الربح فى المضاربة يستوجب بالعمل واذا كان العمل مشروطا على الاب فاستحقاقه [illegible] يكون وهذا لان يعمل [illegible] منافعه نفسه [illegible] فكانت الاضافة الى الابن لغوا [illegible] مشروط على الاب [illegible] كان مثله يشترى ويبيع فأخذه الاب [illegible] أن يشترى به [illegible] ويبيع وربح [illegible] المضاربة جائزة والربح بين رب المال والابن [illegible] ممن يملك التصرف [illegible] التجارة والاب نائب عنه [illegible] من عقود التجارة وفيما هو

من عقود التجارة عليه وأخذ المال له المضاربة بتلك الصفة فمباشرة الاب له كمباشرته بنفسه ان لو كان بالغا وكذلك لو عمل به الاب للابن بأمره [illegible] استعان بالاب فى اقامة ماالتزم من العمل بعقد المضاربة ولو استعان بأجنبي آخر كان عمل الاجنبي له بأمره كعمله بنفسه فكذلك اذا استعان فيه نائبه وان كان الابن لم يأمره بالعمل فهو ضامن للمال لان رب المال انما رضي بتصرف الصبي لا بتصرف أبيه فكان الاب فى التصرف فيه كأجنبي آخر بخلاف مال الصبي فله ولاية التصرف فيه شرعا لكونه قائما مقام الصبي وان ثبت أنه فى هذا التصرف كأجنبي آخر كان غاصبا ضامنا للمال والربح [illegible] يتصدق به لانه استفاده بكسب خبيث والوصي فى جميع ذلك بمنزلة الاب لانه بعد موته قائم مقامه فيما يرجع الى النظر للصغير فى ماله

واذا دفع المكاتب مالا مضاربة بالنصف أو بأقل أو بأكثر أو أخذ مالا مضاربة فهو جائز وكذلك العبد المأذون له فى التجارة لان هذا من عمل التجار وكذلك الصبي المأذون له فى التجارة لانه ينفك الحجر عنه فيما هو من صنيع التجار كالعبد وان دفعه الصبي بغير اذن ابيه أو وصيه وهو غير مأذون له فى التجارة فعمل [illegible] فهو ضامن له لانه غاصب للمال فاذن الصبي له فى التصرف فى دفعه اليه بدون رأي الولي باطل واذا كان غاصبا ضمن المال [illegible] بالضمان والربح ويتصدق به والله أعلم

[illegible] مضاربة [illegible] الكفر

(قال رحمه الله) ولا بأس [illegible] يأخذ المسلم من النصراني [illegible] لانه من نوع تجارة واما له أجر هو وكيل من رب المال [illegible] فيه [illegible] بأس للمسلم أن [illegible] يبيع [illegible] للنصراني بوكالته ويكره [illegible] أن يدفع الى النصراني [illegible] القضاء [illegible] يكره أن يوكل النصراني بالتصرف فى ماله [illegible] النصراني فى وهو لا يتحرز [illegible] الربا [illegible] ولا يتحرز عن [illegible] وكذلك التصرف فى الخمر والخنزير [illegible] فيها ولكن هذه كراهة [illegible] المسلم [illegible] بدفع [illegible] مسلم [illegible] هذا [illegible]

لا يمكنه من الربا والتصرف فى الخمر فكان دفعه اليهما مضاربة كالدفع الى المسلمين ولا ينبغى للمضارب ولا لرب المال ان يطأ جارية اشتراها للمضاربة كان فيها فضل على رأس المال أو لم يكن ولا يقبلها ولا يلمسها لانه ان لم يكن فيها فضل فهى ملك رب المال ليست بزوجة للمضارب ولا بملك يمين ولكن للمضارب فيها حق نسبة الملك حتي ان رب المال لا يملك أخذها منه ولا نهى المضارب عن التصرف فيها فكان المضارب ممنوعا عن التصرف والتى يختص بالملك فيها والوطء ودواعيه من هذه الجملة وكان رب المال ممنوعا من ذلك لقيام حق المضارب فيها وفى المضاربة الصغيرة قال اذا لم يكن فيها فضل فاحب الىّ أن لا يطأها رب المال ولا يعرض لها بشئ من هذا ولو فعل لم يكن آثما فيه لانه خالص ملكه وحق المضارب فى المالية وحل الوطء ينبنى على ملك المتعة وانما يستفاد ذلك بملك الرقبة دون ملك المالية وان كان فيها فضل فهى بمنزلة جارية مشتركة بين اثنين فلا يحل لواحد منهما أن يطأها لان حل الوطء ينبنى علي ملك المتعة وانما يستفاد ذلك بكمال ملك الرقبة وببعض العلة لا يثبت شئ من الحكم ولو زوجها رب المال من المضارب فان كان فيها فضل فالنكاح باطل لان المضارب يملك مقدار حصته منها وملك جزء منها كملك جميع الرقبة فى المنع من النكاح ابتداء وبقاء واذا بطل النكاح بقيت علي المضاربة كما كانت وان لم يكن فيها فضل جاز النكاح كما لو زوجها من أجنبي آخر لان ولاية التزويج تستفاد بملك الرقبة كولاية الاعتاق ولو أعتقها رب المال أو دبرها نفذ ذلك منه فكذلك اذا زوجها وقد خرجت من المضاربة لان التزويج ليس من التجارة وتنفيذ المولى فيها تصرفا ليس من التجارة بل يكون اخراجا لها من المضاربة فليس للمضارب أن يبيعها بعد ذلك (ألا ترى) أن المولى لو زوج أمته من كسب عبده المأذون ولا دين عليه من المأذون أو غيره جاز النكاح وخرجت الجارية من التجارة حتى لا يملك المأذون بيعها بعد ذلك فكذلك المضارب واذا اشترى المضارب بمال المضاربة جارية ثم أشهد بعد ذلك أنه اشتراها لنفسه شراء مستقلا بمثل ذلك المال أو بربح وكان رب المال أذن له أن يعمل فيه برأيه أو لم يأذن فان شراءه لنفسه باطل ولا ينبغى له أن يطأها وهى علي المضاربة علي حالها لانه يشتري من نفسه لنفسه وأحد لا يملك ذلك غير الاب فى حق ولده الصغير وهذا المعنى يضاد الاحكام وان كان حين اشتراها بمال المضاربة أشهد أنه يشتريها لنفسه فان كان رب المال أذن له فى ذلك فذلك جائز وما اشترى فهو له وهو

ضامن لرب المال ما نقد لانه قضى بمال المضاربة دين نفسه فان ثمن ما اشترى لنفسه يكون عليه وان كان رب المال لم يأذن له فى ذلك فالجارية على المضاربة لانه أضاف الشراء الى مال المضاربة وهو لا يملك التصرف فى مال المضاربة الا للمضاربة والمأمور بالتصرف لا يعزل نفسه فى موافقته أمر الآمر كالوكيل بشراء شيء بعينه اذا اشترى ذلك الشيء لنفسه يكون مشتريا لرب المال لانه يريد عزل نفسه فى موافقة أمر الآمر فاما اذا كان أذن له فى ذلك فيتمكن من التصرف فى هذا المال الا للمضاربة ويصير رب المال بهذا الاذن كالمقرض للمال منه ان اشترى به لنفسه وان كان اشتراها على المضاربة وفيها فضل فأراد المضارب أن يأخذها لنفسه فباعها اياه رب المال بربح فذلك جائز ويستوفى رب المال من ذلك رأس ماله وحصته من الربح وقد خرج المال من المضاربة لان رب المال لو باعها من غيره برضاه جاز فكذلك اذا باعها منه وأكثر مافيه ان للمضارب فيها شركة وشراء أحد الشريكين من صاحبه جائز فى نصيبه ثم قد خرج المال من المضاربة لانه حين اشتراها لنفسه فقد تحول حكم المضاربة الى ثمنها والثمن مضمون فى ذمة المضارب ومن شرط المضاربة كون المال أمانة فى يد المضارب فاذا صار مضمونا عليه بطلت المضاربة ولو كان رب المال أراد أخذ الجارية لنفسه فباعها اياه المضارب بزيادة على رأس المال فهو جائز عندنا وهو قول زفر لا يجوز لان الملك فيها لرب المال حقيقة وللمضارب فيها حق وبيع الحق لا يجوز ولنا ان هذا تصرف مفيد لانه يخرج به من المضاربة ما كان فيها ويدخل به فى المضاربة ما لم يكن فيها وهو الثمن ومبنى التصرفات الشرعية على الفائدة فمتى كان مفيدا كان صحيحا كالمولى اذا اشترى عبدا من عبده المأذون المديون ويكون الثمن هنا على المضاربة لان شرط المضاربة ما انعدم بصيرورة الثمن دينا فى ذمة رب المال فان العينية شرط ابتداء المضاربة فأما فى حالة البقاء في ذمة رب المال وكونه فى ذمة أجنبي آخر فسواء بخلاف الاول فيكون المال أمانة فى يد المضارب بشرط بقاء العقد وابتدائه فاذا صار مضمونا عليه قلنا بأن المضاربة تبطل واذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة بالنصف فارتد المضارب أو دفعه اليه بعد ما ارتد ثم اشترى وباع فربح أو وضع ثم قتل على ردته أو مات أو قتل بدار الحرب جاز جميع ما فعل من ذلك والربح بينهما على ما اشترطا لان توقف تصرفاته عند أبى حنيفة رحمه الله لتعلق حق ورثته بماله أو لتوقف ملكه باعتبار توقف نفسه وهذا المعنى لا يوجب توقف تصرفه فى مال المضاربة لانه نائب فيه عن رب المال وهو

متصرف في منافع نفسه ولاحق لورثته في ذلك فلهذا نفذ تصرفه والعهدة في جميع ما باع
واشترى على رب المال في قول أبي حنيفة لان حكم الردة نيط بردته وقد بينا ذلك في ردة
الوكيل وهذا لانه لو لزمته العهدة لكان قضى ذلك من ماله فاذا نحيت العهدة عنه بأن قتل
على ردته تعلق بما انتفع بتصرفه بمنزلة الصبي المحجور عليه اذا توكل بالشراء للغير أو بالبيع في
قول أبي يوسف ومحمد وحاله في التصرف بعد الردة كحاله قبل الردة فالعهدة عليه ويرجع
بذلك على رب المال وان كان المضارب امرأة فارتدت وكانت مرتدة حين دفع المال اليها
[illegible] فعلت ذلك كانت [illegible] وهذا لان المرتدة [illegible] وقف نفسها
[illegible] في دار الاسلام ولا يوقف ماله [illegible] تصرفها بخلاف المرتد قال ولو لم يرتد المضارب
وارتد رب المال [illegible] المضارب [illegible] المرتد [illegible] مات
[illegible] على [illegible] رأس المال
[illegible] المضاربة
[illegible] كانت
[illegible] وضمن [illegible]
[illegible] قول أبي حنيفة
رحمه الله [illegible]
لان ردة [illegible] موته
[illegible] من [illegible] على [illegible] دفع ذلك [illegible]
[illegible] الردة
[illegible] اشترط
[illegible] الركن
[illegible]
[illegible] لحق [illegible]
على [illegible]
التجديد [illegible] حقيقة [illegible] الفرق فيما
ينشأ من التصرف [illegible] قد قضى

القاضي بلحاقه لا ينفذ ذلك التصرف على المضاربة بعد ما نفذ على المضارب نفسه كما لو مات حقيقة فان كان لم يقض القاضي بلحاقه فهو كما لو غاب ثم رجع قبل اللحوق بدار الحرب وأسلم فينفذ جميع ذلك على المضاربة ولو كان لرب المال امرأة مرتدة كان جميع ذلك جائزا على المضاربة ان أسلمت أو لم تسلم لانها تملك التصرف بعد الردة فكذلك ينفذ تصرف المضارب لها بعد ردتها . واذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة بالنصف فارتد رب المال ولحق بدار الحرب فلم يقض في ماله بشئ حتى رجع مسلما وقد اشترى المضارب بالمال أو باع ورب المال في دار الحرب فذلك كله جائز على المضاربة لان اللحوق بدار الحرب اذا لم يتصل به قضاء القاضي بمنزلة الغيبة ولو كان المضارب هو الذي ارتد ولحق بدار الحرب واشترى به في دار الحرب وباع ثم رجع بالمال مسلما فان له جميع ما اشترى وباع من ذلك ولا ضمان عليه في المال لانه لما لحق بالمال دار الحرب فقد تم استيلاؤه عليها لانه حربي أدخل مال المسلم دار الحرب بغير رضاه وهذا الاستيلاء يوجب الملك له في المال فتصرفه بعد ذلك لنفسه لا للمضاربة ولا ضمان عليه في المال لانه صار مستوليا مخالفا بعد الاحراز بدار الحرب ولو استهلك بعد ذلك لم يكن عليه ضمان لان الموجب للتقوم في هذا المال كان هو الاحراز بدار الاسلام وقد انقطع ذلك (ألا ترى) انه لو لحق مرتدا ثم عاد فاخذ المال فاستهلكه لم يكن عليه ضمان فكذلك اذا أدخله مع نفسه في دار الحرب واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم مضاربة فاشترى بها ثم ارتد رب المال ولحق بدار الحرب أو قتل مرتدا ثم باع المضارب العرض جاز بيعه على المضاربة لانه لو مات رب المال حقيقة كان للمضارب بيع العروض بعد ذلك فكذلك اذا قتل أو مات مرتدا وان كان المال في يده دراهم لم يكن له ان يشتري بها شيأ اعتبارا للموت الحكمي بالموت الحقيقي وان كانت دنانير فليس له أن يشتري بها عين الدراهم وان كان غيرهما كان له أن يبيعه بما بداله حتى يصير في يده دراهم أو دنانير واذا دخل الحربي الينا بامان فدفع اليه مسلم مالا مضاربة بالنصف فاودعه الحربي مسلما ثم رجع الى دار الحرب ثم دخل الينا بعد ذلك بامان وأخذ المال من المستودع فاشترى به وباع فهو عامل لنفسه ويضمن لرب المال رأس ماله لانه لما عاد الى دار الحرب التحق بحربي لم يكن في دارنا قط وذلك ينافي عقد المضاربة بينه وبين المسلم لان ما هو أقوى من المضاربة وهو عصمة النكاح منقطع بتباين الدارين حقيقة وحكما فانقطاع المضاربة بهذا السبب أولى فاذا

بطلت المضاربة كان هو فى التصرف غاصبا ضامنا لرب المال رأس ماله ولو ان الحربى دخل
بالمال دار الحرب فاشترى به وباع هناك فهو له ولا ضمان عليه لانه صار مستوليا على المال
حين دخل دار الحرب بغير اذن رب المال وتم احرازه لها فيكون متملكا متصرفا فيه لنفسه
وبعد الاسلام هو غير ضامن لما يملكه على المسلم بالاستيلاء وان كان رب المال أذن له فى
أن يدخل دار الحرب فيشترى به ويبيع هناك فانى أستحسن أن أجيز ذلك على المضاربة
وأجعل الربح بينهما على ما اشترطا ان أسلم أهل الدار ورجع المضارب الى دار الاسلام مسلما
أو معاهدا أو بامان وفى القياس هو متصرف لنفسه لان المنافى للمضاربة قد تحقق برجوعه
الى دار الحرب وان كان باذن رب المال بعد تحقق المنافى لا يمكن تنفيذ تصرفه على المضاربة
فيكون متصرفا لنفسه بطريق الاستيلاء على المال ووجه الاستحسان أنه مادخل دار الحرب
الا ممتثلا أمر رب المال ولا يكون مستوليا على ماله فيما يكون ممتثلا فيه أمره واذا انعدم
الاستيلاء كان تصرفه فى دار الحرب وفى دار الاسلام سواء (ألا ترى) أن رب المال لو
بعث بماله اليه ليتصرف فيه له جاز وتكون الوديعة فى ذلك التصرف على رب المال والربح له
فكذلك اذا أدخله مع نفسه باذن رب المال وان ظهر المسلمون على تلك الدار والمال فى يد
المضارب فربح فيه واشترى عرضا فيه فضل أو لا فضل فيه فان رب المال يستوفى من المضاربة
رأس ماله وحصته من الربح وما بقى فهو فىء للمسلمين لان الباقى حصة الحربى والحربى صار فيئا
بجميع أمواله فاما قدر رأس ماله وحصته من الربح فهو حق رب المال ورب المال مسلم ماله
مصون عن الاغتنام كنفسه وقيل هذا قول أبى حنيفة فاما عندهما فينبغى أن يكون جميع المال
فيأ لانه مال المسلم فى يد الحربى ولا حرمة ليده وأصل الخلاف فى مسلم أودع ماله عند حربى
فى دار الحرب ثم خرج الى دار الاسلام ثم ظهر المسلمون على الدار فعند أبى حنيفة هذا
وما لو أودعه عند مسلم أو ذمى سواء فلا يكون فيأ وعند أبى يوسف ومحمد يد المودع على
الوديعة لا تكون أقوى من يده على مال نفسه ويد الحربى على مال نفسه لا تكون دافعة للاغتنام
فكذلك يده على الوديعة واذا دخل الحربيان دار الاسلام بامان فدفع أحدهما الى صاحبه
مالا مضاربة بالنصف ثم دخل أحدهما دار الحرب لم تنتقض المضاربة لانهما من أهل دار
الحرب والذى بقى منهما فى دار الاسلام كانه فى دار الحرب حكما (ألا ترى) انه يتمكن من
الرجوع الى دار الحرب وان زوجته التى فى دار الحرب لا تبين منه فلا تنتقض المضاربة بين المسلم

والحربي الراجع الى دار الحرب كان حكما لتباين الدارين وذلك غير موجود هنا ولو ان أحد الحربيين دفع الى مسلم مالا مضاربة بالنصف ثم دخل المسلم دار الحرب لم تنتقض المضاربة وكذلك ان كان المضارب ذميا لانه من أهل دار الاسلام فان دخل دار الحرب تاجرا حتي لاتبين زوجته التي في دار الاسلام فيكون هذا السفر فى حقه بمنزلة السفر الى ناحية أخرى من دار الاسلام ولو دفع أحد الحربيين الى صاحبه مالا مضاربة على ان له من الربح درهما فالمضاربة فاسدة وهما فى ذلك بمنزلة المسلمين والذميين لان المضاربة من المعاملات وقد التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات حين دخلوا دارنا بامان للتجارة فما يفسد بين المسلمين يفسد بينهم الا التصرف فى الخمر والخنزير وكذلك حكم المسلمين فى المضاربة الفاسدة فى دار الحرب ودار الاسلام سواء لان المسلم ملتزم أحكام الاسلام حيثما يكون فاذا دخل المسلم والذمى دار الحرب بامان فدفع الى حربى مالا مضاربة بربح مائة درهم أو دفعه اليه الحربى فهو جائز فى قول أبي حنيفة ومحمد والربح بينهما على ماشترطا حتى اذا لم يربح الا مائة درهم فهى كلها لمن شرط له والوضيعة على رب المال وفى قول أبي يوسف رحمه الله المضاربة فاسدة وللمضارب أجر مثله وحالهما فى ذلك كحالهما فى دار الاسلام وهو بناء على مسئلة الربا فانه لا يجرى بين المسلم والحربى فى دار الحرب عن أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابى يوسف رحمه الله والعقود الفاسدة كلها فى معنى الربا وان كان ربح أقل من مائة درهم فذلك للمضارب ولا شئ على رب المال غيره لانه انما شرط له المائة من الربح فلا يلزمه اداء شئ من محل آخر وهكذا ان لم يربح شيئا فلا شئ له على رب المال لان محل حقه قد انعدم ولا وجه لاثبات الحق له فى محل آخر لانعدام السبب واذا دفع المسلم المستأمن فى دار الحرب مالا مضاربة الى رجل قد اسلم هناك ولم يهاجر الينا بربح مائة درهم وأخذ منه ذلك جاز على ما اشترطا فى قول أبي حنيفة رحمه الله وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله المضاربة فاسدة وهو بمنزلة الربا أيضا فان عند أبى حنيفة الذى أسلم ولم يهاجر فى حكم الربا كالحربى وعندهما كالتاجر المسلم فى دار الحرب وقد بينا المسئلة فى الصرف والله أعلم بالصواب

باب الشركة في المضاربة

(قال رحمه الله واذا دفع الرجل الى رجل مالا مضاربة ولم يقل له اعمل فيه برأيك فدفع

المضارب المال الى رجل وقال له اخلطه بمالك هذا أو بمالي ثم اعمل بهما جميعا فأخذه الرجل منه فلم يخلطه حتى ضاع من يده فلا ضمان على المضارب ولا على الذى أخذه منه لانه بمنزلة الوديعة فى يده مالم يخلطه والمضارب بمطلق العقد يملك الايداع والابضاع فلا يصير هو بالدفع مخالفا ولا القابض بمجرد القبض منه غاصبا مالم يخلطه ولو كان رب المال حين دفع اليه المال مضاربة قال له شارك به فدفعه المضارب الى رجل مضاربة جاز ولا ضمان على واحد منهما فيه لان المضاربة في معنى الشركة فانه اشراك للمضارب فى الربح وبمطلق العقد انما كان لا يملك الدفع مضاربة لمعنى الاشتراك للثانى فى الربح (ألا ترى) أنه يملك الابضاع واستئجار الاجراء للتصرف فيه فاذا أذن له فى الاشراك كان ذلك اذنا له فى الدفع مضاربة واذا اشترى الآخر به وباع فهو على المضاربة بمنزلة مالو كان قال له رب المال اعمل فيه برأيك ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة بالنصف ودفع اليه ألفا اخرى مضاربة بالثلث أيضا ولم يقل فى واحد منهما اعمل فيه برأيك فخلطهما المضارب قبل أن يعمل بشئ منهما ثم عمل فربح أو وضع فلا ضمان عليه والوضيعة على رب المال لان المالين على ملك رب المال والمضارب أمين فيهما والامين بخلط الامانة بعضها ببعض لا يصير ضامنا لان الخلط انما يكون موجبا للضمان باعتبار أن فيه معنى الاستهلاك لملك رب المال أو معنى الشركة فيه وذلك لا يوجد اذا خلط بعضه ماله فان ربح فى المالين ربحا قسما نصف الربح نصفين والنصف الآخر اثلاثا لان نصف الربح حصة الالف المدفوعة اليه مضاربة بالنصف والنصف الآخر حصة الالف المدفوعة اليه مضاربة بالثلث فما يكون من ربح كل واحد منهما بعد الخلط معتبر به قبل الخلط وان ربح فى أحدهما ووضع فى الآخر قبل أن يخلطهما فالربح بينهما على الشرط والوضيعة على المال الآخر ولا يدخل أحد المالين فى المال الآخر ذكر هذا فى كتاب المضاربة الصغيرة لان كل واحد من المالين فى يده بحكم عقد على حدة وهو مختص بحكمه فهو وما لو كانا من جنسين مختلفين سواء فى أن الوضيعة التى تكون فى أحدهما لا تعتبر كانه من ربح ماله الآخر فان خلطهما بعد ذلك صار ضامنا للمال الذى وضع فيه ولا ضمان عليه فى مال الآخر لانه صار شريكا فى المال الذى ربح فيه بمقدار حصته من الربح فانما خلط الذى وضع فيه بمال نفسه فى مقدار حصته من الربح وذلك موجب الضمان عليه فأما المال الذى ربح فيه فانما خلطه بمال رب المال لان الذى وضع به كله لرب المال وقد بينا أن خلط رب المال

بماله لا يكون موجبا للضمان على المضارب فان عمل بعد ذلك كان ربح المال الذى كان وضعه للمضارب يتصدق به لانه بالضمان يملك ذلك المال فيملك ربحه أيضا ولكنه استفاده بكسب خبيث فيتصدق به وربح المال الآخر بينهما على الشرط لانه أمين فيه ممتثل أمر رب المال فى التصرف فيه ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة فاشترى المضارب بها وبألف من ماله جارية ثم خلط الالفين قبل أن ينقدهما بعد الشراء ثم نقدهما فلا ضمان عليه لان حكم المضاربة بالشراء تحول من المال الى الجارية وتعين عليه قضاء ثمن الجارية بالالفين ووجود الخلط قبل النقد فى هذا الموضع وعدمه سواء (ألا ترى) انه لا يملك أن يصرف الالف الى غيره بل عليه دفعها الى البائع مع الالف من عنده وفى حق البائع لا فرق بين أن يأخذ الالفين مختلطا أو غير مختلط والاختلاط الذى فى الجارية يثبت حكما لاتحاد الصفقة وقد بينا أن المضارب لا يصير مخالفا ضامنا بمثل ذلك فان باعها بعد ذلك وقبض الثمن مختلطا فلا ضمان عليه فيه لانه بالبيع استوجب ثمن الكل جملة فالاختلاط فى الثمن حكمى بمنزلة الاختلاط فى الجارية وله أن يشترى بالثمن بعد ذلك ويبيع فيكون نصفه على المضاربة حصة ما اشترى من الجارية بمال المضاربة ونصفه للمضارب حصة ما اشترى منها بمال نفسه وان قسم المضارب المال بغير محضر من رب المال فقسمته باطلة لانه شريك مع رب المال فى هذا المال وأحد الشريكين لا ينفرد بالقسمة من غير محضر من صاحبه لان القسمة للحيازة والافراز وذلك لا يتم بالواحد وانما يتحقق من اثنين ولو أن المضارب حين أخذ الالف المضاربة خلطها بالف من ماله قبل أن يشترى بها كان مشتريا لنفسه وهو ضامن لمال المضاربة لانه بالخلط بماله صار مستهلكا أو موجبا الشركة فى مال المضاربة على حال لم يأمره به رب المال فيصير ضامنا وبعد ما صار ضامنا للمال لا تبقى المضاربة لان شرطها كون رأس المال أمانة فى يده فلهذا كان مشتريا لنفسه بها ولو كان خلط المال بعد ما اشترى به ثم لم ينقد حتى ضاع فى يده كان ضامنا لالف المضاربة حتى يدفعه من ماله الى البائع لانه كان أمينا فى المال ما لم يسلمها الى البائع والامين اذا خلط الامانة بمال نفسه كان ضامنا فى حق صاحب الامانة فما ضاع يكون من ماله وعليه دفع الثمن الى البائع كله من ماله ولا يرجع على رب المال بشئ لانه استوجب الرجوع بالالف على رب المال و [illegible] الذى عليه مثلها فصار قصاصا ولكن حكم المضاربة تحول من الالف الى الجارية فلا تبطل المضاربة بخلط الالف بعد ذلك ولكنه اذا قبض الجارية

كان نصفها على المضاربة ونصفها للمضارب وهذا نظير مالو كانت الجارية مشتركة بين المضارب وبين الاجنبي فاشترى نصيب الاجنبي منها بمال المضاربة للمضاربة فذلك جائز ولا يصير هو مخالفا بشراء نصفها شائعا للمضاربة ولو كان المضارب اشترى بألف المضاربة مع رجل وبألف مع عبد ذلك الرجل جارية ودفعها قبل أن يخلطاها ثم قبض الجارية فنصفها على المضاربة ونصفها لذلك الرجل وهذا الشيوع لايجعل المضارب مخالفا فى تصرفه علي المضاربة فان باعا بثمن واحد وقبضا الثمن مختلطا فهو جائز ولا ضمان على المضارب لانه اختلاط ثبت حكما لكون الاصل مختلطا فان قاسم المضارب ذلك الرجل الثمن فهو جائز على رب المال لان القسمة اما أن تكون تمييزا أو مبادلة وكل واحد منهما يملكه المضارب فى حق رب المال فان خالط مال المضاربة بمال ذلك الرجل بعد القسمة فالمضارب ضامن للمضاربة لان بالقسمة تميز أحد المالين من الآخر فالخلط بعد ذلك اشتراك واستهلاك حكمي باشره المضارب قصدا فيصير ضامنا للمضاربة وان شارك المضارب بمال المضاربة باذن رب المال ثم قال المضارب للشريك قد قاسمتك والذى فى يدى من المضاربة كذا وكذبه الآخر فالقول قول الشريك مع يمينه لان المضارب يدعي الانفراد وقطع الشركة فلا يصدق الا بحجة ويدعى الاختصاص بما بقى دون شريكه بعد ماعلم انه كان مشتركا فلا يقبل قوله الا بحجة واذا دفع الرجل الى الرجل ألفا مضاربة بالنصف وأمره أن يعمل فيها برأيه فعمل فربح ألفا ثم أعطاه ألفا أخرى مضاربة بالثلث فعمل فيها برأيه فخلط خمسمائة من هذه الالف بالمضاربة الاولى ثم هلك منها ألف فالهالك فى قول أبى يوسف هو ربح المال الاول وقال محمد رحمه الله يهلك من ذلك كله بالحساب ولم يذكر قول أبى حنيفة رحمه الله فى الكتاب وقوله كقول أبى يوسف رحمه الله هو بناء على مسئلة الايمان اذا أعطى فى يمينين كل مسكين صاعا على قول أبى حنيفة رحمه الله وأبى يوسف رحمهما الله لايجزئه الا عن يمين واحدة وفي قول محمد يجزئه عنهما وجه قول محمد ان حكم المالين مختلف لان المال الاول مدفوع اليه مضاربة بالنصف بعقد على حدة والذى خالطه من المال الثانى فى يده مضاربة بالثلث بعقد على حدة فالسبيل أن يجعل الهالك من المالين جميعا والباقى من المالين بالحساب (ألا ترى) انه لو كان دفع الالف الاخرى الى آخر مضاربة يعمل فيه برأيه والمسئلة بحالها كان الهالك من المالين الحصة فكذلك اذا كان المدفوع اليه واحدا وأبو يوسف يقول الكل فى حق رب المال كمال واحد وقد اشتمل

على أصل وتبع فيجعل الهالك من التبع دون الاصل (ألا ترى) أنه لو هلك من المال ألف قبل أن يخلط بالخمسمائة يجعل الهالك كله من الربح فكذلك بعد الخلط وهذا لانا لو جعلنا شيئا من الهالك من الخمسمائة يؤدى الى أن يسلم للمضارب شيء من الربح قبل وصول جميع رأس المال الى رب المال وذلك لا يجوز لان المستحق للربح واحد سواء كان المالان دفعهما اليه رب المال بعقد واحد أو بعقدين بخلاف ما اذا كان المضارب فى الالف الاخرى رجلا آخر لان لكل واحد من المضاربين بالمال المدفوع اليه حقا معتبرا وعند اختلاف المستحق لا بد من أن يعتبر اختلاف السبب فجعلنا الهالك من المالين فأما عند اتحاد المستحق فلا حاجة الى ذلك وهو نظير العبد المأذون مع المولى وأجنبي اذا تنازعا فى شيء فى أيديهم فان لم يكن على العبد دين فهو بين المولى والاجنبي نصفان لاتحاد المستحق فيما فى يد المولى والعبد بخلاف ما اذا كان على العبد دين فالمستحق لكسب العبد هناك غرماؤه فلا بد من اعتبار يد كل واحد منهم على حدة ولو لم يهلك حتى عمل فربح ألفا أخرى فخمس هذا الربح من المضاربة الاخيرة وأربعة أخماسه على المضاربة الاولى لان الربح نماء الربح وخمس الربح نماء الخمسمائة التى خلطها من الالف الاخرى بالمال فيكون بينهما على الثلث والثلثين وأربعة أخماسه على المضاربة الاولى فيكون مع الربح الاول بينهما نصفان واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف يعمل فيها برأيه فعمل فربح ألفا أعطي رب المال رجلا آخر ألف درهم مضاربة بالنصف يعمل فيها برأيه ودفع المضارب الثانى الالف الى هذا الرجل أيضا مضاربة بالثلث يعمل فيها برأيه فخلط الالف بالالفين فلا ضمان عليه لان الامر من المضاربين كان مفوضا الى رأيه على العموم وقد صح منهما كما يصح من رب المال فيمنع ذلك وجوب الضمان عليه بالخلط فان ربح على ذلك كله ألفا أمسك ثلثه لنفسه وقسم الثلثين الباقيين المضاربان الاولان ثلاثا باعتبار ما دفعا اليه من المال لان أحدهما دفع اليه الالفين والآخر دفع اليه ألفا فاذا أخذ صاحب الالفين الثلثين من ذلك دفع الى رب المال رأس ماله ألف درهم وما بقى فلرب المال نصف ما كان ربح المضارب الاول فى المال من شيء وذلك خمسمائة ونصف ذلك للمضارب ولرب المال أيضا ثلاثة أرباع ما كان من الربح الثانى لان المضارب الاول أوجب للثانى ثلث الربح وذلك من نصيبه خاصة وقد كان له نصف الربح فانما بقي من حقه سهم وحق رب المال فى النصف وهو ثلثه فيجعل هذا الباقى مقسوما بينهما على مقدار حقهما ثلاثة ارباعه لرب المال وربعه للمضارب

ويأخذ المضارب الآخر من المضارب الثاني ثلث الثلثين ثم يدفع الى رب المال رأس ماله
ويقاسمه الربح أرباعا ثلاثة ارباعه لرب المال وربعه له لما بينا أنه أوجب الثلث للمضارب
المتصرف وذلك من نصيبه خاصة فانما بقي من حقه ثلث النصف وهو سهم من ستة وحق
رب المال في ثلثه فيجعل الربح مقسوما بينهما أرباعا ولو كان المضارب الاول لم يربح شيئا
حتى دفع المال مضاربة بالثلث وأمره أن يعمل فيها برأيه فعمل فربح ألفا ثم دفع اليه
المضارب الثاني الالف التي في يده مضاربة بالثلث وأمره أن يعمل فيه برأيه فعمل فخلطها
بالفين ثم عمل وربح ألفا ثم دفع اليه المضارب الثاني الالف التي في يده مضاربة بالثلث وأمره
أن يعمل فيه برأيه فخلطها بالفين ثم عمل فربح ألفا فان الربح على ثلاثة والوضيعة على ثلاثة
بحسب المال فنصيب الالف ثلث الربح ويأخذ المضارب الآخر حصته من ذلك الثلث
ثم يأخذ رب المال منه رأس ماله ألفا واقتسما مابقي بينهما لرب المال ثلاثة ارباعه وللمضارب
ربعه لانه أوجب ثلث الربح للمضارب الآخر وذلك من نصيبه خاصة وما أصاب الالفين
من الربح وهو الثلثان من ذلك أخذ المضارب الآخر منه ومن الالف التي هي ربح والالف
الاول ثلثه لان ذلك حصة من الربح ورد ما بقي على المضارب الاول ويأخذ منه رب المال
رأس ماله وثلاثة ارباع ما يبقي بعده من الربح ونصف ربعه لانه قد وجب ثلث الربح
المضارب الآخر وذلك من نصيبه خاصة وانما يقسم الباقي على مقدار مابقي من حق كل
واحد منهما واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم فقال نصفها قرض عليك ونصفها معك
مضاربة بالنصف فأخذها المضارب فهو جائز على ما سمي أما في حصة المضاربة فغير مشكل
لان الشيوع لايمنع صحة المضاربة فان شرطها كون رأس المال أمانة في يد المضارب وذلك
في الجزء الشائع يتحقق وأما القرض فلانه تمليك بعوض والشيوع لايمنع صحته كالبيع بخلاف
الهبة فان الهبة تبرع محض والتبرع ينفي وجوب الضمان على المتبرع وبسبب الشيوع فيما
يحتمل القسمة يجب ضمان المقاسمة على المتبرع فاما القبض بجهة القرض فلا ينفي وجوب
الضمان الا أنه يدخل على هذه الهبة بشرط العوض فانه لا يجوز في مشاع يحتمل القسمة
وقيل الشيوع انما يمنع صحة الهبة لانه لا يتم القبض فيما يحتمل القسمة مع الشيوع وهذا
لا يتحقق هنا فالمال كله في يد المستقرض فيتم قبضه في القرض وهذا ليس بقوى فان
هبة المشاع من الشريك لاتجوز فيما يحتمل القسمة وكون الكل في يده بطريق المضاربة

لا تكون أقوى مما يكون في يده بطريق الملك والا وجه أن تقول القرض أخذ شبها من الاصلين من الهبة باعتبار انه تبرع ومن البيع باعتبار انه مضمون بالمثل على كل حال فيوفر حظه على الشبهين فلشبهه بالتبرع يشترط فيه أصل القبض وبشبهه بالمعاوضة لايشترط فيه مايتم القبض به وهو القسمة بخلاف الهبة بشرط العوض فانه تبرع في الابتداء وانما يصير معاوضة بعد تمامه بالقبض من الجانبين فان هلك المال قبل أن يعمل به فهو ضامن لنصفه لانه تملك نصف المقبوض بجهة القرض وكان مضمونا عليه بمثله والنصف الباقي أمانة في يده وهو ما أخذه بطريق المضاربة ولو عمل به فربح كان نصف الربح للعامل ونصفه على شرط المضاربة بينهما وان قسم المضارب المال بينه وبين رب المال بعد ماعمل به أو قبل أن يعمل به بغير محضر من رب المال فقسمته باطلة لما بينا ان الواحد لاينفرد بالقسمة فان هلك أحد القسمين قبل أن يقبض رب المال نصيبه هلك من مالهما جميعا لان القسمة صارت كان لم تكن واذ لم يهلك حتى حضر رب المال فأجاز القسمة فالقسمة جائزة ومعنى قوله أجاز القسمة أي قبض نصيبه فيكون ذلك بمنزلة القسمة تجري بينهما ابتداء لان معنى الحيازة والافراز قد تم حين وصل الى رب المال مقدار نصيبه وان لم يقبض رب المال نصيبه الذي حصل له حتى هلك رجع بنصف نصيب المضارب لان نصف رب المال لم يسلم له وانما يسلم للمضارب نصيبه اذا سلم لرب المال نصيبه فاذا لم يسلم كان الهالك من النصيبين والباقي من النصيبين ولو كان هلك نصيب المضارب لم يرجع المضارب في نصيب رب المال بشئ لانه قد قبض منه نصيبه وذلك منه حيازة في نصيبه الا ان شرط سلامة ذلك له في سلامة الباقي لرب المال وقد وجد ذلك وان هلك النصيبان جميعا بعد رضا رب المال بالقسمة رجع رب المال على المضارب بنصف ماصار للمضارب لان شرط سلامة النصف له سلامة الباقي لرب المال ولم يوجد والمضارب قبض تلك الحصة على سبيل التملك لنفسه فلهذا يضمن نصفها لرب المال ولرب المال على المضارب قرض خمسمائة على حالها لانه قبض نصف الالف بحكم القرض وقد بينا أن ذلك مضمون عليه بالمثل ولو قال خذ هذه الالف على أن نصفها قرض عليك وعلى أن تعمل بنصفها الآخر مضاربة على ان الربح كله لي فهذا مكروه لانه قرض جر منفعة فانه أقرضه نصف الالف وشرط عليه منفعة العمل له في النصف الآخر ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة فان عمل مع هذا فربح أو وضع فالربح

والوضيعة بينهما نصفان لان نصف المال ملكه فقد قبضه بجهة القرض والنصف الآخر بضاعة
في يده فقد قبضه على أن يعمل فيه لصاحبه ولو دفعها اليه على ان نصفها مضاربة بالنصف
ونصفها هبة للمضارب وقبضها المضارب غير مقسومة فهي هبة فاسدة لانه هبة المشاع فيما
يحتمل القسمة وبهذا تبين أن الصحيح من المذهب أن هبة المشاع بعد اتصال القبض بها
فاسدة بخلاف ماظنه بعض المتأخرين رحمهم الله انها تكون بمنزلة الهبة قبل القبض ولكن
الصحيح انها فاسدة لان القبض الموجب للملك قد وجد مع الشيوع (ألا ترى) أن هذا
القبض فيما لا يحتمل القسمة يوجب الملك لكن شرط صحته القسمة فلا نعدم شرط الصحة
تكون الهبة فاسدة والمقبوض بحكمها مملوك للموهوب له وهو مستحق الرد عليه للفساد فلهذا
كان مضمونا عليه بخلاف المقبوض بهبة صحيحة فان هلك المال في يده قبل العمل أو بعده
ضمن نصفه لهذا المعنى فان ربح في المال كان نصف الربح حصة الهبة للمضارب والنصف
الآخر على ماشترطا في المضاربة بينهما فان وضع فالوضيعة عليهما نصفين لان نصف المال
مملوك للمتصرف فله ربح ذلك النصف وعليه وضيعته والنصف الآخر مضاربة في يده ولو
دفعها اليه على أن نصفها بضاعة ونصفها مضاربة بالنصف فهو كما قال لان الشيوع لا يمنع صحة
دفع المال مضاربة ولا صحة دفعه بضاعة ولو دفعها اليه على أن نصفها وديعة في يد المضارب
ونصفها مضاربة بالنصف فذلك جائز على ماسمى لانه لا منافاة بينهما فمال المضاربة أمانة في
يد المضارب كالوديعة فان تصرف في جميع المال كان ضامنا للنصف حصة الوديعة لانه خالف
بالتصرف فيه وربح ذلك النصف له وعليه وضيعته وان قسم المضارب المال نصفين ثم عمل
باحد النصفين على المضاربة فربح أو وضع فالوضيعة عليه وعلى رب المال نصفين لانه لا ينفرد
بالقسمة فالنصف الذي تصرف فيه من النصفين جميعا نصفه مما كان مضاربة في يده ونصفه
كان وديعة فله ربح حصة الوديعة من ذلك وعليه وضيعته لانه صار مخالفا ضامنا والبعض
في هذا الحكم معتبر بالكل نقول فان أراد أن يشتري بالمضاربة ولا يضمن اشترى بنصف
الالف غير مقسوم وكان البائع شريكا في الالف حتى يحضر رب المال فيقاسمه ومراده أن
يشتري بنصفه ويسلمه على سبيل الشيوع لان الضمان في الوجه الاول انما كان يلزمه بالتسليم
لا بنفس الشراء فطلب السلامة في هذا الموضع من الضمان الذي كان يلحقه في الوجه الاول
ثم قد صار نصف المال شائعا مملوكا للبائع ونصفه وديعة في يد المضارب والمودع لا يملك

المقاسمة فلا بد من أن يحضر رب المال ليقاسمه ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة بالنصف وأشهد عليه فى العلانية انها قرض يتوثق بذلك فعمل المضارب بالامر فان تصادقوا ان الامر كان على ذلك وانهم انما شهدوا بالقرض على جهة الثقة فالمال على حكم المضاربة لان تصادقهما حجة تامة فى حقهما وكذلك ان تكاذبا فقامت البينة انه دفعه مضاربة وأشهد عليه بالقرض وقالوا أخبرانا انهما انما أشهدا بالقرض على وجه التوثق وليس بقرض انما هو مضاربة فان الثابت بالبينة كالثابت باتفاق الخصمين أو أقوى منه وان شهد شاهدان بالمضاربه وشاهدان بالقرض ولم يفسروا شيأ غير ذلك فالبينة بينة الذى يدعى القرض لانه لا تنافي بينهما فيجعل كان الامرين كانا والقرض يرد على المضاربة والمضاربة لا ترد على القرض فيجعل كانه دفع المال اليه مضاربة أولا ثم أقرضه منه وفى بينة من يدعي القرض اثبات الزيادة وهو الملك فى المقبوض للقابض واستحقاق القرض عليه اذا دفع الرجل الى رجل جراب هروى فباع نصفه بخمسمائة ثم أمره بان يبيع النصف الباقى ويعمل بالثمن كله مضاربة على ان مارزق الله تعالى فى ذلك من شئ فهو بينهما نصفان فباع المضارب نصف الجراب بخمسمائة ثم عمل بها وبالخمسمائة التى عليه فالربح والوضيعة نصفان فى قول أبى حنيفة رحمه الله لان من أصله ان من قال لمديون اشتر لى متاعا بمالى عليك لا يصح هذا التوكيل فاذا اشترى المديون كان مشتريا لنفسه وهنا أمره اياه بالشراء بالخمسمائة التى هى دين عليه لا يصح فكان هو عاملا لنفسه فيما اشتراه بتلك الخمسمائة له ربحه وعليه وضيعته وأما عندهما فأمره المديون بالشراء بما عليه من الدين صحيح ذلك لا على وجه المضاربة لان شرط صحة المضاربة أن يكون رأس المال أمانة فى يد المضارب ولا يوجد هذا الشرط فيما هو دين في ذمته فكان نصف ما اشترى للآمر له ربحه وعليه وضيعته والنصف الآخر على المضاربة ولو كان رب المال أمره أن يعمل بالمالين مضاربة على أن للمضاربة ثلثى الربح فعمل بها كان للمضارب ثلثا الربح لانه فى النصف مشتر لنفسه فاستحق نصف الربح بذلك والنصف الآخر انما دفعه اليه مضاربة بثلث ربح هذا النصف وذلك صحيح ولو كان رب المال اشترط لنفسه الثلثين من الربح وللمضارب الثلث والمسئلة بحالها كان الربح بينهما نصفان والوضيعة عليهما نصفين لان من أصله أن المضارب صار مشتريا بالدين لنفسه فنصف الربح له باعتبار ملكه نصف المشترى وقد شرط رب المال لنفسه ثلث ذلك النصف من الربح وليس

له فى ذلك النصف مال ولا عمل فلا يستحق شيأ من ربح ذلك النصف لانه أسباب المعدوم فهو بمنزلة رجل دفع الى آخر خمسمائة مضاربة بالنصف وأمره أن يخلطها بخمسمائة من ماله ثم يعمل بها على أن للمضارب ثلث الربح ولرب المال الثلثان فعمل بها فالربح بينهما نصفان فكذلك فى الفصل الاول والله أعلم

باب اقرار المضارب بالمضاربة فى المرض

(قال رحمه الله) واذا مات المضارب وعليه دين ومال المضاربة فى يده معروف وهو دراهم وكان رأس المال دراهم بدئ برب المال قبل الغرماء بأخذ رأس المال وحصته من الربح لانه وجد عين ماله ومن وجد عين ماله فهو أحق به ثم دين المضارب انما يتعلق بتركته بعد موته وتركته ماكان مملوكا له عند موته وهو حصته من الربح فأما مقدار رأس المال وحصة رب المال من الربح فهو ملكه ليس من تركة المضارب فى شيء فان قال ورثة المضارب والغرماء الدين الذى على المضارب من المضاربة وكذبهم رب المال فالقول قول رب المال لانهم يدعون استحقاق ملكه بالدين الذي هو على المضارب فى الظاهر فلا يقبل قولهم الا بحجة ورب المال منكر لدعواهم فالقول قوله مع يمينه وانما استحلف على علمه لانه استحلاف على فعل الغير وان كانت المضاربة حين مات المضارب عروضا أو دنانير فأراد رب المال أن يبيعها مرابحة لم يكن له ذلك لانه فى حال حياة المضارب كان هو ممنوعا عن أخذها وبيعها لحق المضارب وحقه بموته لا يبطل والذى يلى بيعها وصي المضارب لانه قائم مقامه فيبيعها لتحصيل جنس رأس المال فان لم يكن له وصى جعل القاضى له وصيا يبيعها فيوفى رب المال رأس ماله وحصته من الربح ويعطى حصة المضارب من الربح غرماءه لان الميت عجز عن النظر لنفسه والقيام باستيفاء حقه فعلى القاضى أن ينظر له بنصيب الوصى وقال فى المضاربة الصغيرة يبيعها وصي الميت ورب المال ووجهه أن رب المال ما كان راضيا بتصرف الوصي فى ماله والمال وان كان عروضا أو دنانير فالملك لرب المال فيه ثابت فلا ينفرد الوصى ببيعها ولكن رب المال يبيعها معه وما ذكر هنا أصح لان الوصى قائم مقام الموصى وكان للموصى أن ينفرد ببيعها فكذلك لوصيه وهذا لان رب المال لو أراد بيعها بنفسه لم يملك فلا معنى لاشتراط انضمام رأيه الى رأى الوصى فى البيع وان كانت المضاربة

لا تعرف بعينها في يد المضارب وعليه دين في الصحة فرب المال اسوة الغرماء في جميع تركته ولا ربح للمضارب لان مال المضاربة كان أمانة في يده وقد صار مجملا بترك التعيين عند موته فيكون متملكا ضامنا لها وهذا دين لزمه بسبب لا تهمة فيه فيكون رب المال مزاحما لغرماء الصحة في جميع تركته وتركته ما كان في يده لان الايدى المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك واذا دفع الي رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فأقر المضارب عند موته أنه قدعمل بالمال فربح ألفا ثم مات والمضاربة غير معروفة وللمضارب مال فيه وفاء بالمضاربة وبالربح فان رب المال يأخذ من مال المضارب رأس ماله ولا شئ له من الربح لان المضارب لم يقر بان الربح وصل اليه انما أقر أنه ربح ألفا وليس لرب المال أن يأخذ من تركته شيئا من الربح مالم يثبت وصوله الى يده ولو كان أقر أن ذلك وصل اليه أخذ رب المال حصته منه مع رأس المال لان حصة رب المال من الربح كانت أمانة في يد المضارب مع رأس المال وقد مات مجملا للملك فصار ذلك دينا عليه يستوفيه رب المال من مال المضاربة ولو قال المضارب في مرضه قد ربحت ألف درهم ووصلت الى فضاع المال كله وكذبه رب المال فالقول قول المضارب مع يمينه لانه أمين أخبر بما هو مسلط علي الاخبار به فان لم يستحلف على ذلك حتي مات فهو بريء من المال لاخباره بضياع المال ولرب المال أن يستحلف ورثته على علمهم بضياع المال لانهم لو أقروا بما ادعاه رب المال كانوا ضامنين له من التركة فاذا أنكروا استحلفهم علي العلم لرجاء نكولهم وهو استحلاف على فعل الغير بأن يدهم ما وصلت الى المال ولذلك لو قال في مرضه قد دفعت رأس المال الى رب المال وحصته من الربح فهو مخبر بما هو مسلط عليه فيقبل قوله في براءته عن ذلك الا أن قوله غير مقبول في الحكم بايصال المال الى رب المال حقيقة فيأخذ حصة المضارب من الربح فيكون له من رأس ماله لان ماوراء ذلك كالتاوى حين لم يثبت وصوله الى رب المال ولم يكن المضارب ضامنا فان كان على المضارب دين يحيط بماله وحصة المضارب من الربح غير معروفة وقد علم أن المضارب قد ربح ألف درهم ووصلت اليه فان رب المال يحاص الغرماء بحصة المضارب من الربح لان ذلك القدر قد صار دينا له في تركته بسبب لا تهمة فيه فيكون صاحبه مزاحما لغرماء الصحة ولو أقر المضارب عند موته وعليه دين يحيط بماله انه ربح في المال ألف درهم وان المضاربة والربح دين على فلان ثم مات فان أقر الغرماء بذلك فلا حق لرب المال فيما ترك المضارب لانه عين مال المضاربة بما أقر به

وذلك يمنع صيرورة المال دينا فى تركته ولكن يتبع رب المال المديون برأس ماله فيأخذه ويأخذ نصف ما بقى منه أيضا حصة من الربح واقتسم نصفه غرماء المضارب مع ماله وان قال غرماء المضارب ان المضارب لم يربح فى المال شيئا وليس الدين الذى على فلان من المضاربة كان ذلك الدين مع سائر تركته بين الغرماء ورب المال بالحصص يضرب رب المال برأس ماله ولا يضرب بشئ من الربح لان ذلك الدين واجب بمعاملة المضارب فيكون فى الظاهر له كالمال الذى فى يده واقراره به لرب المال كاقراره بعين فى يده لانسان ومن عليه الدين المستغرق اذا أقر فى مرضه بعين لانسان وكذبه الغرماء لم يصح اقراره فهذا مثله الا أن بقدر رأس المال قد علمنا وجوبه فى تركته وصيرورته دينا عليه حين لم يعمل بيانه فهذا القدر دين لزمه لسبب لاتهمة فيه فاما حصة رب المال من الربح لو لزمه انما يلزمه باقرار المضارب به واقرار المضارب بالدين غير صحيح فى مزاحمة غرماء الصحة ولو أقر فى مرضه بمال فى يده انه مضاربة لفلان ولا يعرف الا بقوله بدئ بدين الصحة لان المريض محجور عن الاقرار بالدين والعين بحق غرماء الصحة فان لم يكن عليه دين فى الصحة وانما أقر بالدين فى مرضه قبل اقراره بالمضاربة حاص رب المال الغريم برأس ماله لان اقراره بمضاربة بعينها كالاقرار بالوديعة وقد بينا فى كتاب الاقرار ان المريض اذا أقر بالدين أولا ثم بالوديعة يتحاصان لان حق الغريم متعلق بماله فيمنع ذلك سلامة العين للمقر له بالعين ويصير هذا كالاقرار بالوديعة مستهلكة ولو كان بدأ الاقرار بالمضاربة بعينها بدئ بها لان العين صار مستحقا لرب المال وخرج من أن يكون مملوكا للمضارب فاقراره بالدين بعد ذلك يكون شاغلا لتركته لا لامانة الغير فى يده وان أقر لها بغير عينها تحاصا لان الاقرار بالمضاربة المجهولة كالاقرار بالدين فكأنه أقر بدين ثم بدين وان أقربها بعينها ثم أقر بالدين ثم أقر بعد ذلك ان المضاربة فى هذه الالف بعينها تحاصا لان اقراره بالعين كان بعد الاقرار بالدين فلا يكون مقبولا فى استحقاق المقر له العين واختصاصه به بعد ما صار مشغولا بحق المقر له بالدين وان قال هذه الالف مضاربة لفلان عندى ولفلان عندى وديعة كذا ولفلان كذا من الدين بدئ بالمضاربة لانه أقر بها بعينها فبنفس الاقرار صارت العين مستحقة لرب المال فلا يتغير ذلك بما يعطف عليه الاقرار بوديعة غير معينة بالدين ولو لم يقر بها بعينها كان جميع مال المضاربة بين صاحب الدين وصاحب الوديعة وصاحب المضاربة بالحصص لان اقراره بامانة غير معينة بمنزلة اقراره بالدين ولو قال لفلان عندى ألف درهم مضاربة وهى فى هذا

الصندوق ولفلان على ألف درهم فلم يوجد فى الصندوق شيء كان ماتركه المضارب بين رب المال والغريم بالحصص لانه حين لم يوجد فى الصندوق شيء فقد ظهر ان تعيينه كان لغوا بقى اقراره بمضاربة غير معينة وبالدين ولو وجد فى الصندوق ألف كان رب المال أحق بها لان تعيينه كان صحيحا فان التعيين وجد منه قبل الاقرار بالدين فكأنه أقر ابتداء بالمضاربة بعينها . فان قيل كان ينبغى أن يقال اذا لم يوجد فى الصندوق شيء أن لا يكون لرب المال شيء لفوات محل حقه . قلنا هذا ان لو صح تعيينه مع فراغ الصندوق عنه ولم يصح ذلك بل هو تجهيل منه والمضارب بالتجهيل ضامن وقال فى المضاربة الصغيرة اذا لم يشهد الشهود ان هذه الألف كانت فى الصندوق يوم أقر جعلناها بين الغرماء ورب المال بالحصص والقياس ماقاله ثمة لان الموجود من المضارب تعيين الصندوق ولم يوجد منه تعيين مال المضاربة اذا لم يعلم أن الألف كانت فى الصندوق يومئذ وطريق العلم به شهادة الشهود وما ذكر هنا استحسان لان الصندوق محل لما فيه من المال فتعيينه كتعيين المال فلهذا كان رب المال أحق بها ولو وجد فى الصندوق ألفان فلرب المال ألف منها خاصة والباقى بين الغرماء لان تعيينه صحيح لما وجد فى الصندوق من جنس حق رب المال مقدار حقه وزيادة وسواء كانت الالفان مخلطة أو غير مختلطة لان المضارب أمين فى مال المضاربة واختلاط الأمانة بمال الامين من غير صنعه لا يكون موجبا للضمان فان علم أن المضارب هو الذي خلط المال بغير أمر رب المال كان المال كله بينهم بالحصص فى قول أبى حنيفة وفى قول أبى يوسف ومحمد نصفه لرب المال ونصفه للغرماء وهو بناء على ماتقدم بيانه أن الامين اذا خلط الوديعة بمال نفسه صار مستهلكا للمخلوط وصارت الامانة دينا عليه عند أبى حنيفة رحمه الله فيكون رب المال صاحب دين كغيره من الغرماء وأما عندهما فبالخلط يصير ضامنا ولكن لا يصير متملكا فلرب المال ان يرضى بالخلط ويختار المشاركة فيأخذ نصف المخلوط برأس ماله ونصفه للغرماء ولو قال لفلان عندى ألف درهم مضاربة وهى التى على فلان ولفلان على ألف درهم ولا مال له غيره فذلك الدين لرب المال لان تعيينه للمضاربة التى على غيره كتعيينه ألفا فى صندوقه أو فى كيسه أو بيته فاذا حصل ذلك قبل الاقرار بالدين اختص رب المال به وان جحد المضارب المضاربة فى صحة أو مرض ثم أقر بها فهى دين فى ماله لان الاقرار بعد الانكار صحيح ولكن الامين بالجحود يصير ضامنا فاقراره بعد ذلك كالاقرار بالدين وكذلك لو جحد شيأ من الربح ثم أقر

ثم قال لم يصل الى ضمن ماجحد من الربح وان كان دينا قال عيسى رحمه الله هذا غلط وان جحد الدين لم يضمنه حتى يقبضه على الجحود لان الجحود انما يكون موجبا للضمان عليه باعتبار ان المال فى يده وانه متملك له مستول عليه بهذا الجحود وهذا لا يتحقق فيما هو دين على الغير مالم يقبضه فان قبضه على الجحود فهو ضامن وان رجع الى الاقرار ثم قبضه فلا ضمان عليه وقيل يحتمل أن مراد محمد رحمه الله قوله لرب المال لك ثلث الربح ولي ثلثاه ليس باقرار وفى المختصر للكافى قال ليس اقراره بأن له النصف وقيل فى تأويله أنه أقر له بالثلث ثم بالنصف بعد ذلك فيكون مقرا بالسدس بعد الجحود فيجب عليه الضمان وذكر القاضى أبو عاصم فى شرحه فقال جحوده الربح اقرار بابراء الغريم ولو صرح بالابراء فانه يضمن الربح وان لم يصل الي يده كذلك هذا باقرار بان له النصف فيكون ضامنا ثم سلم بما سلم من ذلك على ذلك والاصح أن يقول حق القبض فيما وجب بمعاملته له خاصة فكونه فى ذمة الغريم وكونه فى يده سواء فى انه صار متملكا مقدار ما جحده متويا حق رب المال فيه فكان قبضه على الجحود وعلى الاقرار بعد الجحود فى ايجاب الضمان عليه لاجل الاقرار سواء وإذا دفع الى رجلين مالا مضاربة فمات أحدهما وقال الآخر هلك المال صدق فى نصيبه لكونه أمينا فيه وكان نصيب الآخر دينا فى تركته لانه مات مجهلا لنصيبه فان علم أن الميت كان أودع نصيبه صاحبه الحى فقال الحى قد هلك فهو مصدق على جميعه لان المضارب يملك الايداع فقول مودعه قد هلك بمنزلة قول المضارب فى حياته انه قد هلك وان قال قد دفعت ذلك الى صاحبي كان مصدقا مع يمينه لكونه أمينا فيه وكان ذلك دينا فى مال صاحبه لان صاحبه مات مجهلا فانه ان ثبت وصوله اليه فلا اشكال وان لم يثبت وصوله اليه من يد الحى فالحى كان مسلطا من جهته على الرد وانما قبل قوله في ذلك لاجل التسليط فيكون المضارب الميت مجهلا له على كل حال فكان ذلك دينا فى تركته وإذا ربح المضارب فى المال ربحا فاقر به وبرأس المال ثم قال قد خلطت مال المضاربة بمالى قبل أن أعمل وأربح لم يصدق لان الربح صار مستحقا لرب المال فهو بهذه المقالة يبطل استحقاقه ويدعي ملك جميع الربح لنفسه بالخلاف الحاصل منه بالخلط فلا يقبل قوله الا بحجة ولان الربح نماء المال فيكون ملكا لصاحب المال باعتبار الظاهر فلا يستحقه غيره الا بالشرط (ألا ترى) أن المضارب لو ادعى زيادة فيما شرط له من الربح لم يقبل قوله فيه الا بحجة فاذا ادعي سببا يملك به جميع الربح

فلأن لا يقبل قوله من غير حجة كان أولى فان هلك المال في يده بعد ذلك ضمن رأس المال لرب المال وحصته من الربح لاقراره على نفسه بالسبب الموجب للضمان ولأنه لما زعم انه خلطه بماله ثم ربح بعد ذلك فقد ادعى أن الربح كله ملكه والامين ان ادعى الملك لنفسه في الامانة يصير ضامنا واذا أقر المضارب بدين في المضاربة لولده أو والده أو زوجته أو مكاتبه أو عبده وعليه دين أولا دين عليه لزمه ذلك في ماله خاصة في قول أبي حنيفة رحمه الله الا ما أقر به لعبده ولا دين عليه فانه لا يلزمه منه شئ وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله اقراره لهؤلاء صحيح على المضاربة الا لعبده أو لمكاتبه وهذا لان المضارب نائب في التصرف كالوكيل وقد بينا في البيوع أن عند أبي حنيفة رحمه الله الوكيل لا يملك التصرف مع من لا تجوز شهادته له في حق الموكل لكونه متهما في ذلك وعندهما يملك ذلك الا في عبده ومكاتبه فالمضارب كذلك وهذا لانه يلزمه لهؤلاء حق في مال رب المال بمجرد قوله فيكون في معنى الشاهد لهم على غيره بمال وشهادته لهؤلاء لا تقبل فكذلك اقراره الا أن الدين بالمعاملة يجب في ذمته وهو غير متهم فيما يلزمه لهؤلاء فلهذا لزمه ذلك في ماله خاصة فأما العبد الذي لا دين عليه له فهو ليس من أهل أن يستوجب دينا عليه وعندهما اقراره لعبده ومكاتبه كاقراره لنفسه لانه يملك كسب عبده وله حق الملك في كسب مكاتبه وأما اقراره لابنه وأبيه كاقراره لاخيه من حيث انه لا يثبت له في المقر به ملكا ولا حق ملك فيصح في حق رب المال وقال في المضاربة الصغيرة في قول أبي حنيفة اذا كان في المضاربة فضل لزم المضارب ما أقر به من حصته وهو صحيح لما بينا أنه غير متهم في حق نفسه وان كان متهما في حق غيره ولو أقر المضارب في مرضه بمضاربة بعينها ثم أقر بها بعينها وديعة لآخر ثم أقر بدين ثم مات بدئ بالمضاربة لان رب المال استحق ذلك المال باقراره عينا كما أقر به ثم هو أقر للثاني بوديعة قد استهلكها باقراره فيها بالمضاربة والاقرار بالوديعة المستهلكة اقرار بالدين فكأنه أقر بدين ثم بدين فيتحاص صاحب الوديعة والدين فيما بقي من تركته

باب الشفعة في المضاربة

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم مضاربة فاشترى المضارب بها دارا تساوى ألفا أو أقل منها أو أكثر ورب المال شفيعها بدار له فله أن يأخذها بالشفعة

من المضارب ويدفع اليه الثمن فيكون على المضاربة لان أكثر ما فيه أن المضارب اشتراها لرب المال ومن اشترى أو اشتري له فهو على شفعته وانما تسقط شفعة من باع أو بيع له ثم الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء لانه يملك الدار عليه بما يعطيه من الثمن وقد بينا أن رب المال لو اشترى من المضارب دارا اشتراها للمضاربة جاز شراؤه لكونه مفيدا فكذلك اذا أخذها بالشفعة ولواشترى المضارب دارا ببعض المضاربة ثم اشترى رب المال دارا لنفسه الي جنبها فللمضارب أن يأخذها بالشفعة بما بقي من مال المضاربة لان أكثر مافيه ان المضارب يأخذها لرب المال ورب المال مشتر والشراء لا يكون مبطلا شفعة الشفيع ثم أخذه بالشفعة كالشراء المبتدأ وشراء المضارب بمال المضاربة دارا من رب المال يكون صحيحا لكونه مفيدا من حيث انه يدخل فيه في المضاربة مالم يكن فيها ويخرج من المضاربة ماكان فيها ولو اشترى بالف مضاربة دارا تساوى ألفا ورب المال شفيعها فتسلم الشفعة ثم باع المضارب الدار فلا شفعة لرب المال فيها لان المضارب نائب عن رب المال في بيعها ومن بيع له لا يستوجب الشفعة كما لايستوجبها من باع وكذلك لو باع رب المال داره لم يكن للمضارب فيها شفعة بدار المضاربة لانه لو أخذها أخذها للمضاربة ومال المضاربة لرب المال ورب المال بائع لهذه الدار فكما لا يكون له أن يأخذها بالشفعة بدار أخرى له لا يكون لمضاربه أن يأخذها بدار المضاربة ولو اشترى المضارب بالف المضاربة دارا تساوى ألفين ورب المال شفيعها فسلم الشفعة ثم باعها المضارب بالفي درهم لم يكن لرب المال ان يأخذ شيأ منها بالشفعة أما مقدار رأس المال وحصته من الربح فلان البيع فيه وقع من المضارب لرب المال وأما حصة نصيبه من الربح فلانه لو أخذها رب المال تفرقت الصفقة على المشترى وليس للشفيع أن يفرق الصفقة على المشترى ولان حق المضارب في الربح تبع واذا لم تجب الشفعة فيما هو الاصل لاتجب في التبع ولهذا لا يستحق البناء بدون الاصل في الشفعة لان البناء يمنع الاصل ولو لم يبعها المضارب ولكن باع رب المال داره فأراد المضارب أن يأخذها بالشفعة لنفسه من الربح الذي له في مال المضاربة بحصته من الربح كان له ذلك لان رب المال مابلع داره للمضارب والمضارب حاز للدار المبيعة بحصته من الربح فانه تملك حصته قبل القسمة حقيقة ولهذا تجب عليه الزكاة فيه فيكون له أن يأخذها بالشفعة لنفسه بذلك السبب ولو اشترى المضارب ببعض المال دارا في قيمتها فضل على رأس المال فباع رجل الى جنبها دارا وفي يد

المضارب من مال المضاربة مثل ثمن الدار التى بيعت الى جنب دار المضاربة فأراد المضارب أن يأخذ الدار بالشفعة لنفسه لم يكن له ذلك وانما يأخذها على المضاربة أو يدع لان حق رب المال أصل وحق المضارب تبع وهو متمكن من أخذها بما هو الاصل والتبع لا يظهر مع ظهور الاصل وهذا لان فى أخذها للمضاربة مراعاة الحقين جميعا حق رب المال وحق المضارب وفى أخذها لنفسه ابطال حق رب المال وليس للمضارب أن يقدم حق نفسه فى الربح ويبطل حق رب المال فان سلم المضارب الشفعة فاراد رب المال أن يأخذها بالشفعة لنفسه لم يكن له ذلك لان المضارب اذا كان متمكنا من الاخذ بالشفعة يصح منه التسليم فى حق نفسه وفى حق رب المال جميعا فان التسليم من التجارة كالاخذ قيل هذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله فاما عند محمد رحمه الله فينبغي أن لا يصح تسليمه فى حق رب المال كما فى الاب والوصي اذا سلما شفعة الصبي والاصح أن هذا قولهم جميعا لان فيما هو من صنيع التجار المضارب نائب عن رب المال على الاطلاق وتسليم الشفعة من صنيع التجار ولو لم يكن في يد المضارب من مال المضاربة شئ يأخذ به الدار التي بيعت كان له أن يأخذها بالشفعة لنفسه لانه غير متمكن من أخذها للمضاربة هنا لانه لو أخذها للمضاربة كان استدانة منه على المال والمضارب لا يملك ذلك فاذا لم يثبت له الحق باعتبار الاصل ظهر حكم التبع وهو أنه جار للدار المبيعة بملكه فى نصيبه من الربح فيكون له أن يأخذ بالشفعة لنفسه وان لم يكن فيها فضل على رأس المال لم يكن للمضارب أن يأخذها لنفسه لانه لا ملك له فيها وانما جواره من حيث اليد دون الملك وبه لا يستحق الشفعة وان أراد رب المال أن يأخذها لنفسه فله ذلك لان ما فى يد المضارب ملك لرب المال حقيقة فيكون به جارا للدار المبيعة فان سلم المضارب الشفعة فتسليمه باطل ورب المال على شفعته لان تسليم الشفعة انما يصح ممن يكون متمكنا من الاخذ بالشفعة والمضارب هنا لم يكن متمكنا من الاخذ فليس له تسليم الشفعة ولو كان فى الدار التى من المضاربة فضل على رأس المال وليس فى يد المضارب من مال المضاربة شئ فاراد المضارب ورب المال أن يأخذ الدار المبيعة الى جنب دار المضاربة بالشفعة لانفسهما فلهما أن يأخذاها نصفين لان كل واحد منهما جار لها بملكه فى حصته من دار المضاربة واستحقاق الشفعة باعتبار عدد رؤس الشفعاء لا باعتبار مقدار الانصباء فان سلم أحدهما كان للآخر أن يأخذها كلها لان لكل واحد من الشفيعين سببا تاما لاستحقاق جميع الدار المبيعة ولكن

للمزاحمة عند طلبهما يأخذ كل واحد منهما النصف فاذا انعدمت هذه المزاحمة بتسليم أحدهما كان للآخر أن يأخذها كلها فان كان بقي في يد المضارب من المضاربة قدر ثمن الدار التي بيعت فاراد المضارب أو رب المال أن يأخذها بالشفعة لم يكن له ذلك لان حق المضاربة في هذه الدار هو الاصل قبل القسمة لما في الاخذ للمضاربة من مراعاة الحقين في أخذ أحدهما لنفسه ابطال حق الآخر واذا كان الاخذ باعتبار الحق الاصلي ممكنا يوجب ترجيح ذلك فيكون للمضارب أن يأخذها للمضاربة وليس لواحد منهما أن يأخذها لنفسه فان سلم المضارب الشفعة لم يكن لواحد منهما أن يأخذها بالشفعة بعد ذلك لان المضارب كان متمكنا من أخذها لهما فيعمل تسليمه أيضا في حقهما أرأيت لو أخذها للمضاربة ثم باعها من الذي أخذها منه أوردها عليه بحكم الاقالة أما كان يصح ذلك منه في حق رب المال فكذلك اذا ردها عليه بتسليم الشفعة له ولو لم يعلم المضارب بالشفعة حتى تناقضا المضاربة واقتسما الدار التي من المضاربة على قدر رأس المال والربح ثم أرادا أن يأخذا الدار المبيعة بالشفعة لانفسهما فلهما ذلك لان سبب الاستحقاق لكل واحد منهما يتقرر بالقسمة ولا ينعدم فان السبب كونه جارا للدار المبيعة بملكه في دار المضاربة وبالقسمة يتقرر ملك كل واحد منهما الا أن حق المضاربة كان مقدما فاذا انعدم ذلك بقسمتها كان لكل واحد منهما حق الاخذ لنفسه بالشفعة كالشريك اذا سلم الشفعة فللجار أن يأخذها فان طلباها جميعا فهي بينهما نصفان وأيهما سلم أخذ الآخر الدار كلها لما قلنا واذا دفع الرجل الى الرجلين مالا مضاربة فاشتريا به دارا ورب المال شفيعها فله أن يأخذ حصة أحدهما بالشفعة دون حصة الآخر لان الصفقة تتفرق بتعدد الشريكين في حكم الشفعة (ألا ترى) أنهما لو اشترياها لانفسهما كان للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما دون الآخر قبل القبض في ظاهر الرواية وقد بينا هذا في الشفعة فكذلك اذا كان المشتريان مضاربين وكذلك لو كان الشفيع أجنبيا فان المضاربين في شرائهما للمضاربة في حق الشفيع كالمشتريين لانفسهما حتى كان له أن يأخذها منهما بالشفعة وان لم يحضر رب المال وكذلك الوكيلان ولو كان المضارب واحدا فاراد الشفيع أن يأخذ بعض الدار بالشفعة لم يكن له ذلك سواء كان الشفيع رب المال أو اجنبيا لما فيه من تفريق الصفقة على المشترى واذا دفع الرجلان الي رجل مالا مضاربة فاشترى بها دارا وأحد صاحبي المال شفيعها فاراد أن يأخذ بعضها بالشفعة فليس له ذلك اما أن يأخذها كلها أو يدع لان المشترى لما كان

واحدا كانت الصفقة فى حكم الشفعة متحدة فلا يكون للشفيع أن يفرقها بأخذ البعض سواء كان الشفيع أجنبيا أو أحد ربى المال وكذلك الرجلان يوكلان رجلا بشراء دار كان للشفيع أن يأخذها من الوكيل جملة وان كان الآمران غائبين وليس له أن يأخذ نصيب أحد الآمرين وان كان المأمور اثنين فله أن يأخذ نصيب أحد الآمرين دون الآخر لان المشترى لغيره في حق الشفيع كالمشترى لنفسه فان المعتبر فى تفريق الصفقة واجتماعها حال العاقد لا حال من وقع العقد له واذا وجبت الشفعة للمضاربة فسلم أحد المضاربين الشفعة لم يكن للآخر أن يأخذها لان الاخذ بالشفعة شراء وأحد المضاربين لا ينفرد بالشراء دون صاحبه فكذلك فى الأخذ بالشفعة (ألا ترى) انه ليس لاحدهما أن يأخذ بالشفعة دون صاحبه وان لم يسلما فبعد تسليم أحدهما أولي وان كان رأس المال ألف درهم فاشترى بها المضارب دارا تساوى ألفا أو أقل أو أكثر وشفيعها رب المال بدار له ورجل أجنبي أيضا شفيعها بدار له أخرى فلهما أن يأخذا الدار نصفين لان كل واحد منهما لو انفرد لاستحق الكل بالشفعة فاذا اجتمعا وطلباها أخذاها بينهما نصفين فان سلم رب المال الشفعة وأراد الاجنبي أن يأخذها فالقياس أن يأخذ الاجنبي نصف الدار بالشفعة وليس له غير ذلك لان المضارب انما اشتراها لرب المال وشراء الشفيع لنفسه يكون أخذا بالشفعة فكذا شراء غيره له واحد الشفيعين اذا سلم بعد الاخذ فليس للآخر أن يأخذ الا النصف بخلاف ماذا سلم قبل الاخذ لان مزاحمته فى الاخذ تنعدم بالتسليم قبل الاخذ لا بعده وفى الاستحسان للاجنبي أن يأخذ الدار كلها أو يدع لان المضارب انما اشترى للمضاربة وذلك حق آخر غير حق رب المال فيما له على الخصوص والمزاحمة بينهما باعتبار الحق الخالص لكل واحد منهما ولم يوجد من رب المال أخذ باعتبار هذا الحق ولا من غيره له فانما سلم قبل الاخذ والدليل عليه انه لو تمكن الاجنبي من أخذ النصف تفرقت الصفقة به على المشترى وليس للشفيع حق تفريق الصفقة على المشترى بالاخذ بالشفعة فلهذا يأخذ كلها أو يدع

باب الشروط فى المضاربة

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف علي أن للمضارب بما عمل فى المال أجرا عشرة دراهم كل شهر فهذا شرط فاسد ولا ينبغى له ان يشترط مع

الربح أجرا لانه شريك في المال بحصته من الربح وكل من كان شريكا فى مال فليس ينبغى له
أن يشترط أجرا فيما عمل لان المضارب يستوجب حصة من الربح علي رب المال باعتبار عمله
له فلا يجوز ان يستوجب باعتبار عمله أيضا اجرا مسمي عليه اذ يلزم عوضان لسلامة عمل
واحد له وان اعتبرنا معنى الشركة فى المضاربة كان رأس مال المضاربة عمله ورأس ماله فلا
يجوز أن يستوجب باعتبار عمله على رب المال أجرا فان عمل على هذا الشرط فربح فالربح
على ما اشترطا ولا أجر للمضارب فى ذلك لانه ما سلم عمله بحكم الاجارة على رب المال
والمضاربة شركة والشركة لاتبطل بالشرط الفاسد اذا كان لايؤدى ذلك الى قطع الشركة
بينهما فى الربح بعد حصوله وقد طعن عيسى رحمه الله فى هذه المسئلة وقال يجب ان يكون
للمضارب أجر مثله فيما عمل لان شرط الاجر المسمى ينافى موجب المضاربة فان المضاربة
جائزة غير لازمة فلكل واحد منهما أن يفسخها واشتراط الاجر المسمى يجعل العقد لازما
وكل شرط يضاد موجب المضاربة فهو مفسد للمضاربة كما لو شرط للمضارب مائة درهم من
الربح واستدل بما قاله فى كتاب المزارعة فى نظير هذه المسئلة ان المزارعة تفسد والخارج
كله لصاحب البذر وقد قيل فى الفرق بينهما انه قال في مسئلة المزارعة على أن للمزارع أجر
مائة درهم ولم يقل كل شهر فصار الاجر شرطا على العمل الذى قد اشترط له نصيبه من الزرع
عليه وفى المضاربة قال على ان له أجرا عشرة دراهم كل شهر فالاجر هناك مشروط بمقابلة
منافعه لا مقابلة العمل (ألا ترى) ان بمضي المدة بعد تسليم النفس يجب الاجر وان لم يعمل له
شيأ وشرط الربح بمقابلة العمل فكانا في حكم عقدين اذا فسد أحدهما لم يفسد الآخر به وقيل
فى الفرق بينهما المزارعة اجارة ولهذا شرط التوقيت فيها والاجارة تبطل بالشروط الفاسدة
فاما المضاربة فشركة حتى لا يشترط فيها التوقيت والشركة لاتبطل بالشروط الفاسدة قوله
هذا الشرط يضاد موجب المضاربة قلنا الشرط لا يضاد ذلك ولكن صحة الشرط واستحقاق
الاجر به يوجب اللزوم وهذا الشرط غير صحيح هنا بل هو لغو كما ذكرنا فتبقى المضاربة بينهما
صحيحة كما هو موجب المضاربة ولذلك اذا شرط ذلك الأجر لعبده يعمل معه فى المضاربة
أو لبيت يشترى فيه ويبيع فالربح علي ما اشترطا ولا أجر لعبد المضارب ولا لبيته لان
المشروط للبيت مشروط للمضارب وعليه حفظ مال المضاربة فى بيته ولا يجوز أن يستوجب
على ذلك أجرا ولهذا لايجوز استئجار المرتهن علي حفظ المرهون وعبد المضارب الذى لا دين

عليه كسبه لمولاه فالمشروط له من الاجر كالمشروط للمضارب ولو كان العبد الذى اشترط له الاجر عليه دين أو كان مكاتب المضارب أو ولده أو والده فهو جائز على ما اشترطا وللذى عمل بالمال مع المضارب من هؤلاء عشرة دراهم كل شهر على ما اشترطا لانه من كسب هؤلاء كالاجنبي وله أن يستأجرهم للعمل معه ويكون أجرهم فى مال المضاربة فاشتراط ذلك فى المضاربة لايزيده الا وكادة وليس له ان يستأجر عبده الذي لادين عليه ولا بيته من نفسه ليبيع فيه ويشترى للمضاربة فكان اشتراط ذلك فى العقد شرطا فاسدا ولو اشترطا ان يعمل عبد رب المال مع المضارب على أن للعبد أجرا عشرة دراهم كل شهر ما عمل معه فهذا شرط فاسد لان عبد رب المال اذا لم يكن عليه دين كنفسه ولو شرط عمل رب المال معه باجر لم يجز ذلك ولا أجر له فيما عمل فكذلك اذا شرط ذلك لعبده أو لابيه والربح بينهما على الشرط لان الشرط الفاسد غير متمكن فى صلب العقد بخلاف ما اذا شرط رب المال أن يعمل معه وهو بغير أجر لان ذلك الشرط يعدم التخلية بين المضارب ورب المال وهنا الشرط لا يعدم التخلية فان العبد أجير المضارب ويد الاجير كيده ولو كان عبد رب المال عليه دين فاشترط له أجرا عشرة دراهم كل شهر أو اشترط ذلك لمكاتبه أو لابنه جاز لما بينا ان هؤلاء كاجنبي آخر فيما يشترط لهم من الاجر على العمل واذا استأجر رجل رجلا عشرة أشهر كل شهر بعشرة دراهم يشترى له البز ويبيع ذلك فهو جائز لانه عقد على منافعه فى مدة معلومة ببدل معلوم فان دفع اليه رب المال فى هذه العشرة الاشهر مالا يعمل به على أن الربح بينهما نصفان فعمل به الاجير فالربح لرب المال والوضيعة عليه ولا شئ للاجير من الربح فى قول أبى يوسف وقال محمد ربح المضاربة بينهما على ما اشترطا ولا أجر للاجير مادام يعمل بهذا واذا عمل بغيره من ملك رب المال فله أجر عشرة دراهم فى كل شهر حتى تنقضي هذه الشهور لان اتفاقهما على المضاربة بمنزلة الفسخ منهما للاجارة ولكن هذا الفسخ فى ضمن المضاربة فيقتصر على المنافع التى يعمل بها فى مال المضاربة ولا تتعدى الى مايعمل به في غيره من مال رب المال فيستوجب الشركة فى الربح باعتبار المضاربة والاجر بمنافعه المصروفة الى عمله لرب المال من غير مال المضاربة ولان المضاربة شركة ولو أن الاجير شارك رب المال بالف من ماله خلطه بمال رب المال باذنه على أن يعمل بالمالين فما رزق الله تعالى في ذلك من شئ فهو بينهما نصفان كانت الشركة جائزة على ما اشترطا ولا أجر للاجير مادام يعمل بهذا المال

فكذلك في المضاربة وأبو يوسف يقول عقد الاجارة لا ينتقض بالمضاربة لان المضاربة دون الاجارة فالاجارة لازمة من الجانبين والمضاربة غير لازمة ولا ينتقض الشئ بما هو دونه ولان المعقود عليه فى الاجارة منافعه وفى المضاربة العمل وأحدهما غير الآخر والعقد المضاف الى محل لا يبطل عقدا مضافا الى محل آخر هو أقوى منه ومع بقاء الاجارة لايجوز أن تثبت له الشركة فى الربح اذا اجتمع له الاجر والشركة فى الحاصل بعمله وذلك لايجوز ولان المضارب انما يستحق الشركة فى الربح بازاء عمل نفسه بمنافع هى له وهنا منافعه بعقد الاجارة مستحقة للمستأجر فلا يوجد ما هو موجب استحقاق الشركة فى الربح وهذا بخلاف الشركة فان الشريك يستحق الربح بماله لا بعمله فبالاجارة السابقة بينهما لا ينعدم ما به يستحق الشريك ولان الشريك يعمل لنفسه فى مال نفسه فلا يستوجب الاجر بهذا العمل على المستأجر والمضارب يعمل لرب المال وهو بعمله لرب المال يستوجب الاجر هنا فلا يجوز أن يستوجب الشركة فى الربح وعقد الاجارة يرد على منافعه كما قال ولكن المقصود هو العمل فاذا وجد ما هو المقصود كان البدل بمقابلته وان كان تسليم النفس عند عدم العمل يقام مقامه فى استحقاق الاجر كالصداق فانه بمقابلة ما هو المقصود وان كان تسليم المرأة نفسها قد يقام مقام ما هو المقصود فى تأكد المهر به لدفع الضرر عنها ولو كان الاجير دفع الى رب المال مالا مضاربة يعمل به على النصف جاز والاجير على الاجارة والمستأجر على المضاربة لان عقد الاجارة لا يوجب للاجير حقا فى منافع رب المال ولا فى عمله فدفعه المال اليه مضاربة بعد الاجارة كدفعه اليه قبل الاجارة فان استبضع رب المال الاجير مال المضاربة يشترى به ويبيع على المضاربة فقبضه الاجير فاشترى به وباع فهو جائز على ما اشترطا فى المضاربه لان عمل المستبضع كعمل المبضع كما لو أبضعه المضارب مع أجنبي آخر والاجر على حاله للاجير لانه قد تحقق منه تسليم نفسه فى المدة للعمل به وهو يستوجب الاجر بذلك وعقد المضاربة لايفسد هنا بخلاف ما اذا اشترط عمل رب المال بالمال لان ذلك الشرط يعدم التخلية فأما الابضاع فلا يعدم التخلية المستحقة لتمكن المضارب من استرداد المال منه متى شاء واذا دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف على أن يعمل معه رب المال على أن لرب المال اجرا عشرة دراهم كل شهر فهذا الشرط يفسد عقد المضاربة لانه يعدم التخلية وقد بينا أنه لو شرط عمل رب المال مع المضارب بغير اجر فسد العقد فاذا شرط عمله مع المضارب كان اولى واذا فسد العقد

كان الربح كله لرب المال والوضيعة عليه وللمضارب اجر مثله فيما عمل وهو الحكم فى المضاربة الفاسدة ولا اجر لرب المال لانه عامل فى مال نفسه لنفسه وهو فى ذلك لايكون أجيرا لغيره فلهذا لايستوجب الاجرة به والله أعلم

باب المرابحة بين المضارب ورب المال

(قال رحمه الله) رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة على أن ماكان فى ذلك من ربح فهو بينهما نصفان فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه من المضارب بالف المضاربة جاز ذلك لكون العقد مفيدا بينهما فان باعه المضارب مساومة باعه كيف شاء وان باعه مرابحة باعه على خمسمائة وهو ما اشتراه به رب المال دون الالف الذى اشتراه به المضارب لان الذى يجرى بين رب المال والمضارب فى الحقيقة لم يكن بيعا فان البيع مبادلة ملك انسان بملك غيره وهذا كان مبادلة ملك رب المال بملكه ولكن جعل بمنزلة العقد فى حق ما بينهما لكونه مفيدا فى حقهما فاما فى حكم بيع المرابحة فالعقد هو الاول وهو شراء رب المال اياه بخمسمائة فيبيعه مرابحة على ذلك * يوضحه أن المضارب متهم فى حق رب المال بالمسامحة وترك الاستقصاء وبيع المرابحة بيع أمانة ينفى عنه كل تهمة وخيانة وانتفاء التهمة فى أقل الثمنين فيبيعه مرابحة على ذلك الا أن يبين الامر على وجهه فحينئذ يبيعه كيف شاء ولان المضارب يبيعه لرب المال فينبغى أن يطرح ربح رب المال عند انضمام أحد العقدين الى آخر وربح رب المال خمسمائة فيطرح ذلك من الثمن ويبيعه مرابحة على ما بقى ولو كان رب المال اشترى العبد بالف فباعه من المضارب بخمسمائة درهم من المضاربة باعه المضارب مرابحة على خمسمائة لانه أقل الثمنين والذي جرى بينهما عقد فى حقهما فان لم يكن فى الحقيقة عقدا فيعتبر هذا الجانب اذا كان أقل الثمنين عند اعتباره وانتفاء التهمة انما يكون فى الاقل ولو كان رب المال ملك العبد بغير شئ فباعه من المضارب بالف المضاربة لم يبعه مرابحة حتى يبين انه اشتراه من رب المال لما بينا ان الذى جرى بينهما ليس ببيع فى الحقيقة وليس لرب المال على هذا العين شراء سوى هذه ليبيعه المضارب به مرابحة باعتبار ذلك فان بين الامر على وجهه فقد انتفت التهمة ولو عمل المضارب بالف المضاربة فربح فيها ألفا ثم اشترى رب المال عبدا يساوى ألفي درهم فباعه من المضارب بالالفين فله أن يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة لان مقدار

الخمسمائة فى العقد الثانى ربح رب المال فيطرح ذلك من الثمن الثانى اذا لم يخرج ذلك القدر من ملك رب المال وانما بقي من الثمن ربح المضارب فيه وهو خمسمائة وماشتراه به رب المال وهو ألف فيبيعه مرابحة على ذلك لان المضارب انما يبيعه لرب المال فى مقدار رأس ماله وحصته من الربح ولهذا لو لحقه عهدة فى ذلك رجع به عليه فيطرح مقدار ربح رب المال لذلك ولو كان رب المال اشتراه بخمسمائة والمسئلة على حالها باعه المضارب مرابحة علي ألف درهم خمسمائة منها التى اشترى بها رب المال العبد وخمسمائة ربح فاما الف المضارب التى طرحت من الثمن بخمسمائة درهم تمام رأس مال رب المال والعقد فى ذلك لرب المال فيعتبر أقل الثمنين فتطرح الزيادة الى تمام رأس مال رب المال وخمسمائة درهم ربح رب المال فلا يحتسب بشئ من ذلك ويبيعه مرابحة علي ما اشتراه به رب المال وعلى حصة المضارب من الربح الا أن يبين الامر على وجهه ولو كان رب المال اشتراه بألف وقيمته ألف فباعه من المضارب بألفين باعه المضارب مرابحة على الالف لان قيمته اذا كانت مثل رأس المال فلا ربح للمضارب منه (ألا ترى) أنه لو أعتقه لم يجز عتقه وربح رب المال يطرح من بيع المضارب فانما يبيعه مرابحة على ما اشتراه به رب المال وهو ألف درهم وان كان اشتراه رب المال بخمسمائة وقيمته ألف فباعه من المضارب بالالفين باعه المضارب مرابحة على خمسمائة لانه لا ربح فى قيمته فانما يبيعه لرب المال كله فان قيل كيف ينفذ هذا الشراء بالغبن الفاحش من المضارب على المضاربة. قلنا لانه اشتراه من رب المال وشراؤه بالزيادة الفاحشة من غيره انما لا ينفذ على المضاربة لحق رب المال فاذا كان العمل معه رب المال فهو راض بذلك ولو كان رب المال اشتراه بألفين وقيمته ألف فباعه من المضارب بألفين باعه المضارب مرابحة على ألف على أنه لا فضل فيه على رأس المال وفى حق رب المال انما يعتبر أقل الثمنين وذلك مقدار قيمته فيبيعه مرابحة على الالف كذلك. فان قيل رب المال اشتراه بألفين والمضارب اشتراه منه كذلك بألفين فقولكم أقل الثمنين ألف من أين. قلنا نعم رب المال اشتراه بألفين وقد عاد اليه الف زائدة على قيمته بالعقد الذي جرى بينه وبين المضارب فانما بقي له فيه بقدر رأس مال المضاربة وذلك ألف درهم ولو كان العبد يساوى ألفا وخمسمائة وقد اشتراه رب المال بالف والمسئلة بحالها باعه المضارب مرابحة على ألف ومائتين وخمسين لان الربح فيه خمسمائة نصف ذلك لرب المال وقد بينا أن ربح المال يطرح وانما يعتبر قدر رأس المال وربح المضاربة وذلك ألف

ومائتان وخمسون ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب بها عبدا فباعه من رب المال بألفي درهم باعه رب المال مرابحة على ألف وخمسمائة لان خمسمائة من الالفين حصة رب المال من الربح فيطرح ذلك من الثمن لان المضارب انما كان اشترى العبد له فيعتبر فى حقه أقل الثمنين وذلك ما اشترى به المضارب وهو ألف وحصة المضارب من الربح معتبرة لا محالة فيبيعه رب المال مرابحة على ألفي درهم وخمسمائة ولو كان المضارب اشترى العبد بخمسمائة من المضاربة فباعه من رب المال بألفي درهم فانه يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة الثمن الذى اشتراه به المضارب وخمسمائة ربح المضارب ويطرح عنه خمسمائة ربح رب المال وخمسمائة ربح رب المال أيضا مما يكمل به رأس المال وان كان بقي من المضاربة خمسمائة في يد المضارب لم يحتسب بها في ثمن هذا العبد وقد بينا أن فى حق كل جنس من المال يجعل كأنه ليس فى المضاربة غيره (ألا ترى) أن تلك الخمسمائة لو ضاعت كان رأس مال المضاربة كله ثمن هذا العبد فلهذا حسب جميع رأس المال فى ثمن هذا العبد فطرح تمام رأس المال من ثمن العبد الذى اشتراه رب المال وهو خمسمائة وربح رب المال باعه مرابحة على الثمن الذى اشترى به المضارب وهو خمسمائة وعلى ربح المضارب وهو خمسمائة ويشترى ان كانت قيمة العبد أقل من ذلك أو أكثر في هذا الوجه لانه لا معتبر بقيمة العبد فانه انما يصل الى المضارب في هذا الوجه الثمن دون العبد ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى بها عبدا فباعه من رب المال بألفي درهم ثم باعه رب المال من أجنبي مساومة بثلاثة آلاف ثم اشتراه المضارب من الاجنبي بالالفين اللذين أخذهما من رب المال ثمنا للعبد فانه لا يبيعه مرابحة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله أصلا وفى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يبيعه المضارب مرابحة على الثمن الاخير الذى اشتراه به من الاجنبي وهو ألفا درهم وهذا بناء على ما بينا في كتاب البيوع ان عند أبي حنيفة يضم بعض العقود الى البعض ثم ينظر الى حاصل الضمان فيه فعلى ذلك يباع مرابحة فهنا الثمن الاول كان ألف درهم فلما باعه المضارب بألفين من رب المال كان المعتبر من ذلك مقدار رأس المال وهو ألف وحصة المضارب من الربح وهو خمسمائة فلما باعه رب المال بثلاثة آلاف فقد ربح فيه ألفا وخمسمائة فلا بد من أن يطرح ذلك من رأس المال بعد ما اشتراه المضارب من الاجنبي ليبيعه مرابحة لرب المال على ما بقي واذا طرحت ذلك من رأس المال لم يبق شئ فلهذا لا يبيعه مرابحة أصلا الا أن يبين الامر على وجهه وعندهما

لا يعتبر ضم العقود بعضها الى بعض فى المعاملة مع الاجنبي فيبيعه مرابحة على ما اشتراه من الاجنبي وذلك ألفا درهم ولو كان المضارب باع العبد من رب المال بالف وخمسمائة ثم باعه رب المال من أجنبي بالف وستمائة ثم عمل المضارب بالالف وخمسمائة حتى صارت الفين فاشترى بها العبد من الاجنبي بالف وستمائة ثم عمل المضارب بالف وخمسمائة حتى صارت الفين فاشترى بها العبد من الاجنبي فان بيعه مرابحة فى قولهما على ألفين وهو ظاهر وأما فى قياس قول أبي حنيفة فانه يبيعه مرابحة على ألف وأربعمائة لان المضارب كان ربح فى البيع الاول مائتين وخمسين وكان المعتبر رأس المال وحصة المضارب من الربح فحين باعه رب المال بألف وستمائة فثلثمائة وخمسون من ذلك ربح المال فيطرح ذلك من الالفين ويطرح أيضا ماربح المضارب على رب المال وذلك مائتان وخمسون درهما فاذا طرحت ذلك من الالفين يبقى ألف وأربعمائة درهم فعلى ذلك يبيعه المضارب مرابحة وانما يطرح ماربح المضارب على رب المال لانه لو ربح ذلك فى معاملته مع الاجنبي بيعا وشراء لكان يطرح ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله فى بيع المرابحة فلان يطرح ذلك عند معاملته مع رب المال أولى واذا دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف فاشترى بألف منها عبدا يساوى الفين فولاه رب المال فهذا جائز عند أبي حنيفة لايشكل لانه يملك البيع بالمحاباة وعندهما بيعه بالمحاباة الفاحشة من غير رب المال لايجوز لحق رب المال فلا يكون ذلك مانعا من جواز المعاملة بينه وبين رب المال فان باعه رب المال من أجنبي بالف وخمسمائة مرابحة ثم اشتراه المضارب من الاجنبي مرابحة بألفي درهم من المضاربة ثم حط رب المال عن الاجنبي من الثمن ثلثمائة فان الاجنبي يحط عن المضارب مثل ذلك من الثمن وحصته من الربح وذلك كله أربعمائة لان العقدين جميعا كانا مرابحة فاذا خرج القدر المحطوط من أن يكون ثمنا فى حق الاجنبي بحط رب المال عنه يخرج ذلك القدر وحصته من الربح من أن يكون ثمنا فى عقد المضارب أيضا والمحطوط فى عقد رب المال خمس الثمن وفى عقد المضارب جملة الثمن ألفان فيحط عنه خمس الثمن وفى عقد المضارب جملة الثمن ألفان فيحط عنه خمسها أيضا وهو أربعمائة ثم يبيعه المضارب مرابحة على مابقى من الالفين فى قول أبي يوسف ومحمد وهو ألف وستمائة وعند أبي حنيفة رحمه الله يبيعه مرابحة على ألف ومائتى درهم لان رب المال كان ربح فيه خمسمائة فلما حط ثلثمائة كان الحط من جميع الثمن ثلثاه من رأس المال وثلثه من الربح فبقى ربحه على الاجنبي أربعمائة درهم فيطرح

المضارب هذه الاربعمائة مع الاربعمائة التي سقطت عنه من الالفين لانه يبيعه مرابحة لرب المال فلهذا باعه مرابحة على ألف ومائتين الا أن يبين الامر على وجهه ولو كان المضارب حط عن رب المال من الثمن الذى ولاه به العقد مائتى درهم فان رب المال يحط المائتين وحصتها من الربح وهو مائة درهم عن الاجنبي لان المضارب حط عنه خمس الثمن وبيعه من الاجنبي كان مرابحة بالف وخمسمائة فيطرح عنه أيضا خمس الثمن وذلك ثلثمائة ثم يحط الاجنبي عن المضارب هذه الثلثمائة حصتها من الربح وهو مائة لما قلنا فيبقى العبد فى يد المضارب بالف وستمائة شراء من الاجنبي فان أراد أن يبيعه مرابحة باعه فى قول أبى حنيفة مرابحة على ألف ومائتين لما بينا أنه يطرح ما ربح رب المال عن الاجنبي وهو أربعمائة لانه بقي حاصل ضمانه الاول فيه ثمانمائة وحاصل ما سلم له من الاجنبي ألف ومائتان فعرفنا أن ربحه كان أربعمائة فيحط المضارب ذلك فى بيع المرابحة عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما يبيعه مرابحة وهو على ألف وستمائة لما بينا والله أعلم

باب ضمان المضارب

(قال رحمه الله) رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف وأمره أن يعمل فيه برأيه أولم يأمره فعمل فربح ألف درهم ثم انه دفع اليه ألف درهم مضاربة بالنصف وأمره أن يعمل فيها برأيه أولم يأمره فخلط هذه الالف الاخيرة بالالف الاولى ثم عمل بالمال كله فربح ألفا فان كان لم يأمره أن يعمل فى الاخيرة برأيه فالمضارب ضامن للالف الاخيرة بالخلط لان له فى المال الاول من الربح خمسمائة فهذا منه خلط مال المضاربة بمال نفسه وذلك موجب للضمان عليه فى المضاربة المطلقة فان كان ربح بعد هذا الخلط ألف درهم فثلث ذلك حصة الالف الاخيرة وقد ضمنها المضارب فيكون ربحها له فيأخذ من المال هذه الالف وربحها ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ومابقي من المال فهو على المضاربة الاولى بينهما لان فى حق المضاربة الاولى انما خلط مال رب المال بماله وذلك لا يوجب الضمان عليه ولو ضاع المال قبل القسمة لم يضمن المضارب الا الالف الاخيرة لان سبب الضمان وهو الخلط بمال نفسه انما وجد فيها خاصة ولو كان أمره فى المضاربة الثانية أن يعمل فيها برأيه ولم يأمره بذلك فى الاولى أو أمره والمسئلة بحالها فلا ضمان عليه والمال كله مضاربة على ما اشترطا لان الامر

في المضاربة الاخيرة مفوض الى رأيه على العموم فلا يصير ضامنا لها بالخلط وفى المضاربة الاولى انما خلط مال رب المال بماله وذلك غير موجب للضمان عليه فلهذا كان المال كله مضاربة فى يده على ما اشترطا ولو لم يأمره أن يعمل فى واحد من المالين برأيه فخلطهما قبل أن يربح فى واحد منهما شيأ فلا ضمان عليه لانه انما خلط مال رب المال بماله وذلك ليس بسبب موجب للضمان عليه فى المضاربة المطلقة ولو كان ربح فى كل واحد ربحا ثم خلطهما ضمنهما جميعا مع حصة رب المال من الربح الذى كان قبل الخلط لان فى كل واحد من المالين وجد سبب وجوب الضمان وهو خلط ملك رب المال بملك نفسه وذلك حصته من الربح فى كل مال وما ربح فيهما بعد ما خلطهما فهو للمضارب لانه يملك المالين بالضمان فما ربح عليهما بعد ذلك يكون له ويتصدق به لانه حصل له ذلك بسبب حرام الا حصة ربحه قبل أن يخلطها فانها حلال له لان ذلك حصل له بسبب لاحنث فيه وفى قول أبى يوسف لا يتصدق بشئ من الربح لانه حصل على ضمان وأصل الخلاف فى المودع اذا تصرف فى الوديعة وربح واذا كان أمره فيهما جميعا أن يعمل برأيه كان ذلك كله مضاربة بينهما على الشرط لوجود تفويض الامر الى رأيه في المضاربتين على العموم والجواب فى المضاربين اذا خلطا المالين قبل أن يربح واحد منهما شيأ أو بعد ما ربح أحدهما فى مضاربته شيأ نحو الجواب فى المضارب الواحد لاستواء الفصلين فى المعنى الذي أشرنا اليه والله أعلم

باب المرابحة فى المضاربة بين المضاربين

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف ودفع الى آخر ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى أحدهما عبدا بخمسمائة من المضاربة فباعه من المضارب الآخر بجميع الالف المضاربة فهو جائز وان كان المالان لواحد لان هذا البيع مفيد فانه يدخل فى مضاربة كل واحد منهما مالم يكن فيها وللمشترى أن يبيعه مساومة كيف شاء وان أراد أن يبيعه مرابحة باعه على أقل الثمنين وهو خمسمائة التى اشتراه بها المضارب الاول لان ما زاد على ذلك لم يتم خروجه من ملك رب المال فان ما فى يد المضارب الاول وما فى يد المضارب الآخر كله ملك رب المال وكل واحد منهما عامل له فانما يبيعه مرابحة على ما يتيقن بخروجه من ملكه وهو الخمسمائة التى دفعها الاول الى البائع ولو كان المشترى

اشترى العبد بألف المضاربة وبألف من ماله ثم أراد أن يبيعه مرابحة باعه على ألف ومائتين وخمسين لانه اشترى نصفه لنفسه بألف من ماله فيبيعه على ذلك مرابحة ويشترى النصف الآخر للمضاربة فانما يبيعه مرابحة على أقل الثمنين فيه وثمن هذا النصف فى العقد الاول كان مائتين وخمسين فيبيع العبد كله مرابحة على ألف ومائتين وخمسين فان بين الامر على وجهه باعه مرابحة على الالفين لان تهمة الجناية تنعدم ببيان الامر على وجهه ولو دفع ألف درهم الى رجل مضاربة بالنصف ودفع الى آخر ألفى درهم مضاربه بالنصف فاشترى المدفوع اليه الالف عبدا بها وباعه من آخر بالفى درهم المضاربة فلهذا كان للثانى أن يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة لان المضارب الاول ربح ألف درهم حصته من ذلك خمسمائة وحصة رب المال خمسمائة الا أن حصة رب المال من الربح تطرح فى بيع المرابحة لان ذلك لم يخرج من ملكه فانما يعتبر حصة المضارب الاول من الربح والالف التى غرمها المضارب الاول فى ثمنه فيه فيبيعه الآخر مرابحة على ألف وخمسمائة لهذا ولو كان الاول اشتراه بخمسمائة من المضاربة وباعه من الثانى بالفى المضاربة باعه مرابحة على ألف درهم خمسمائة منها رأس مال المضاربة الاول الذى نقد في العبد وخمسمائة ربح المضارب الاول وقد بطلت حصة رب المال من الربح وهو خمسمائة وخمسمائة أخرى هى من رأس مال رب المال من المضاربة الاولى لانا قد بينا انه يعتبر رأس المال في كل جنس كما ليس معه غيره (ألا ترى) انه لو هلكت الخمسمائة الاخرى كان جميع رأس المال محسوبا من هذا الثمن بمقدار مايكمل به رأس مال رب المال ويطرح فى بيع المرابحة كما يطرح حصة رب المال من الربح لان ذلك لم يخرج من ملكه والمضارب الآخر انما اشتراه لرب المال والاول كذلك باعه لرب المال واذا ثبت انه يطرح من الثمن الثانى ألف درهم باعه مرابحة على ألف ولو كان الاول اشتراه بالف المضاربة ثم باعه من الثانى بالفى المضاربة وألف من ماله فله أن يبيعه مرابحة على ألفين ومائة وستة وستين درهما وثلثى درهم لانه اشترى ثلثه لنفسه بالف درهم فيبيعه مرابحة على ذلك واشترى ثلثيه بالفى المضاربة ورأس مال المضاربة الاولى فيه ثلثا الالف وربح المضارب الاول فيه خمسمائه فاذا ضممت خمسمائة الى ثلثى الالف يكون ألفا ومائة وستة وستين وثلثين ويضم اليه الالف التى هى ثمن ثلث العبد فيبيعه مرابحة على ذلك ويطرح ماسواه يعني حصة رب المال من الربح وذلك خمسمائة وما يكمل به رأس ماله فى المضاربة الاولى

من هذا المال وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فتبين أن المطروح من ثلاثة آلاف ثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ولو كان المضارب الاول اشترى العبد بخمسمائة وقيمته ثلاثة آلاف والمسألة بحالها فان للآخر أن يبيعه مرابحة على ألف وثمانمائة وثلاثة وثلاثين درهما وثلث لان الآخر اشترى ثلثه لنفسه بالف درهم وذلك معتبر كله واشتري ثلثه للمضاربة وانما يعتبر فيه حصته من الثمن الاول وهو ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وحصة المضارب من الربح وهو خمسمائة فاذا جمعت ذلك كان مقداره مابيناه ويطرح حصة رب المال من الربح وهو خمسمائة وما يكمل به رأس ماله فى المضاربة الاولى من هذا المال وهو ستمائة وستة وستون وثلثان فاذا طرحت من ثلاثة آلاف ألفا ومائة وستة وستين وثلثين يبقى ألف وثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ثم دفع الى آخر ألف درهم مضاربة بالنصف فعمل الآخر بالمال حتى صارت ألفين ثم اشترى الاول بالف المضاربة عبدا فباعه من الآخر بالالفين اللتين فى يده وقيمته ألفا درهم فان الثانى يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة لان رأس مال الاول فيه ألف درهم فيعتبر ذلك ويعتبر حصة الاول من الربح وهو خمسمائة وتبطل حصة رب المال من الربح فى المضاربة الاولى لان ذلك لم يخرج من ملكه بالعقد الثانى فلهذا باعه الثانى مرابحة على ألف وخمسمائة ولو كان الاول شراه بخمسمائة من المضاربة وخمسمائة من ماله والمسألة على حالها باعه مرابحة على ألف وخمسمائة لان الاول اشترى نصفه لنفسه بخمسمائة وباعه من الثانى بالف فيبيع ذلك النصف مرابحة على ألف واشترى الاول النصف الآخر وباعه من الآخر بالف ولا فضل فيه على رأس مال المضاربة فى العقد الاول فانما يبيع هذا النصف مرابحة على الثمن الاول وهو خمسمائة ولو كان الاول اشتراها بالف من عنده وخمسمائة من المضاربة والمسألة بحالها باعه الآخر مرابحة على ألف وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلث لان الاول اشترى ثلثيه لنفسه وباع ذلك من الآخر بثلث الالفين وذلك ألف وثلثمائة وثلاثون وثلث فيعتبر ذلك كله وأما الثلث الذى اشتراه للمضاربة وباعه من الآخر للمضاربة بما لا فضل فيه على رأس مال المضاربة الاولى فانما يبيع هذا الثلث مرابحة على الثمن الاول وهو خمسمائة واذا ضممت الخمسمائة الى الالف وثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث كانت جملته ألفا وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا ولو كان الاول اشتراه بالف المضاربة وبخمسمائة من ماله فان الآخر يبيعه أيضا مرابحة على ألف وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلث لان الاول

اشترى لنفسه ثلثه وباعه بثلث الالفين فيعتبر ذلك واشترى ثلثه للمضاربة وباعه بثلثى الالفين فيعتبر من ذلك مقدار رأس المال وهو ألف درهم وحصة المضارب من الربح وذلك مائة وستة وستون وثلثان ويطرح حصة رب المال من الربح خاصة واذا طرحت من الالفين مائة وستة وستين وثلثين كان الباقى ألفا وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة والى آخر ألفى درهم مضاربة فاشترى الاول بالف عبدا من ماله وبخمسمائة من المضاربة ثم باعه من الآخر بثلاثة من ماله وألفى المضاربة فان الآخر يبيعه مرابحة على ألفين وستمائة وستة وستين درهما وثلثى درهم لان الاول اشترى ثلثى العبد لنفسه وباعه من الآخر بالفي درهم فيعتبر جميع ذلك واشترى ثلثه للمضاربة ثم ان الآخر اشترى منه ثلث هذا الثلث لنفسه بثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث لا ينتقص من ذلك شيء واشترى ثلثى هذا الثلث منه للمضاربة فيعتبر فيه حصة من الثمن الاول وذلك ثلث الالف ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث هذا هو المعتبر فيه ويطرح مازاد على ذلك فان جمعت ذلك كله كان ألفى درهم وستمائة وستة وستين وثلثين فيبيعه مرابحة على ذلك وحاصل ماطرح ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وذلك ربح ثلثى هذا الثلث لانه مشغول برأس المال كله ولم يخرج من ملك رب المال بالعقد الثانى ولو كان الاول اشترى العبد وقيمته خمسة آلاف درهم بالف المضاربة وبخمسمائة من ماله والمسئلة بحالها باعه الثانى مرابحة على ألفين وخمسمائة لان الاول اشترى ثلث العبد لنفسه وباعه من الثانى بالف فيبيعه مرابحة على ذلك فاشترى الثلثين للمضاربة ثم ان المضارب الآخر اشترى منه ثلث الثلثين لنفسه بستمائة وستة وستين وثلثين فلا ينقص منه شيء واشترى منه ثلث الثلثين للمضاربة بالف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث فالمعتبر من ذلك رأس المال فى العقد الاول وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان وحصة المضارب الاول من الربح وهو مائة وستة وستون وثلثان فاذا جمعت ذلك كله كان ألفين وخمسمائة والمطروح من ذلك حصة رب المال من الربح وهو مائة وستة وستون وثلثان وما يكمل به رأس المال فى المضاربة الاولى وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ودفع الى آخر ألفى درهم مضاربة بالنصف فاشترى الاول جارية بالف من ماله وخمسمائة من المضاربة وباعها من الاخر بثلاثة آلاف درهم ألف من المضاربة وألفين من ماله فانه يبيعها مرابحة على ألفين وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلث لان الاول اشترى ثلثيها لنفسه وباع ذلك من الثانى بالفى

درهم فيعتبر ذلك كله واشترى ثلثها للمضاربة ثم باع ثلثي هذا الثلث من الثاني واشترى الثاني لنفسه بستمائة وستة وستين وثلثين فيعتبر ذلك أيضا واشترى ثلث هذا الثلث للمضاربة فانما يعتبر حصة هذا الجزء من الثمن الاول وذلك مائة وستة وستون وثلثان فاذا جمعت هذا كله كان ألفين وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا فاذا قبض الثمن أخذ لنفسه من الثمن حصته ألف درهم وكان مابقي من المضاربة لان الثمن في بيع المرابحة مقسوم على الثمن الاول وثلث الثمن الاول كان من مال المضارب الآخر فان كان الثمن الذي باعها به أربعة آلاف درهم كان له خاصة من ذلك اثنا عشر جزأ والباقي يكون من المضاربة لان مقدار الالفين من ماله وثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلث مال المضاربة فالسبيل أن يجعل كل مائة وستة وستين وثلثين وسهم فصار الالفان اثنى عشر وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا خمسماه فتكون الجملة سبعة عشر سهما للمضاربة من ذلك خمسة وللمضارب الآخر اثنا عشر فعلى ذلك يقسم الاربعة آلاف ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ودفع الى آخر ألفي درهم مضاربة بالنصف فاشترى الاول جارية بالف المضاربة وبخمسمائة من ماله وباعها من الآخر بالف المضاربة وبالفين من ماله فانه يبيعها مرابحة على ألفين وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلث لان الثاني اشترى ثلث الثلث الباقي لنفسه وباع ذلك بثلث الالف فيعتبر ذلك كله في بيع المرابحة والاول كان اشترى ثلث الثلث الباقي لنفسه وباع ذلك بثلث الالف فيعتبر ذلك كله أيضا وكان اشترى ثلثي الثلث للمضاربة وباعها للمضارب بثلثي الالف وانما يعتبر من ذلك رأس مال هذا الجزء وفي العقد الاول وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وحصة المضارب من الربح وذلك مائة وستة وستون وثلثان ويطرح حصة رب المال من الربح وذلك مائة وستة وستون وثلثان فيبيعه مرابحة على ألفين وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلث بهذا فاذا قسم الثمن على سبعة عشر سهما بينه وبين المضارب كما بينا في الفصل الاول قال عيسى رحمه الله هذا الجواب خطأ فانما يبيعها مرابحة على ألفين وستمائة وستة وستين وثلث لان ثلث الثلثين باعه الاول من المضاربة واشتراه منه الثاني للمضاربة أيضا فلا يعتد بربح رب المال فيه وذلك اذا تأملت مائة وستة وستون وثلثان فتبين أن المطروح من ثلاثة آلاف مائة وستة وستون وثلثان مرتين فيكون الباقي الفين وستمائة وستة وستين وثلثين وقيل انما يصح ماذهب اليه عيسى رحمه الله ان لو كان مقدار ذلك الثلث من الثلثين مقررا في مملوك أو في مبيع على حدة فاما اذا كان

فى جملة مملوك قد بيع بيعا واحدا وسائر رأس المال فيه مجمل فلا يصح ذلك ولكن يجب اعتبار جميع ثمن الثلثين لان المضارب الآخر اشترى الثلثين لنفسه بالفين من ماله فلابد من اعتبار جميع ذلك فى بيع المرابحة والله أعلم

باب دعوى المضارب ورب المال

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف وأمره أن يعمل فيها برأيه أو لم يأمره فاشترى بالالف ابن رب المال فهو مشتر لنفسه لان رب المال انما أمره بان يشترى بالمال مايمكنه بيعه فان المقصود الاسترباح ولهذا أوجب له الشركة فى الربح وذلك لايحصل الا بالبيع بعد الشراء فعرفنا انه مأمور بشراء مايمكنه بيعه وقريب رب المال لو جاز شراؤه منه على المضاربة عتق ولا يمكنه بيعه فلم يكن هذا من جملة ماتناوله الامر كما لو قال اشتر لي جارية أطؤها فاشترى أخت الموكل من الرضاع أو جارية مجوسية لم تلزم الآمر لهذا واذا لم ينفذ شراؤه على رب المال صار مشتريا لنفسه وقد نقد ثمنها من مال المضاربة فيخير رب المال بين أن يسترد المقبوض من البائع ويرجع المضارب علي البائع بمثله وبين أن يضمن المضارب مثل ذلك لانه قضى بالمضاربة دينا عليه ولو كان اشترى دين نفسه وقيمته ألف درهم أو أقل جاز على المضاربة وهو عبد لانه لايملك المضارب شيأ منه ولا ربح فيه فهو متمكن من بيعه فاذا زادت قيمته على ألف عتق ويسعى فى رأس المال وحصة رب المال من الربح لانه لما ظهر فى قيمته فضل علي رأس المال ملك المضارب نصيبه من الفضل فيعتق ذلك الجزء عليه لانه ملك جزأ من قريبه ولاضمان على المضارب فيه لرب المال لانه لاصنع للمضارب فىهذه الزيادة بل عتق حكما وعليه السعاية فى رأس المال وحصة رب المال من الربح لتتميم العتق لانه احتبس ذلك القدر عنده من ملك رب المال فعليه أن يسعى له فى ذلك ولو كانت قيمته يوم اشتراه أكثر من ألف درهم كان مشتريا لنفسه لانه اشترى للمضاربة مالا يمكنه بيعه فانه يعتق منه بقدر نصيبه من الربح كما ينفذ شراؤه على المضاربة فلهذا كان مشتريا لنفسه فيعتق عليه ولرب المال الخيار فى تضمين مال المضاربة أيهما شاء كما بينا ولو كان اشترى بالالف عبدا يساوي ألفي درهم لا يعرف له نسب فقال المضارب لرب المال هذا ابنك وقال رب المال كذبت فان الغلام يعتق لان المضارب مالك مقدار ربع

منه بحصته من الربح وقد أقر بفساد الرق فيه حين زعم أنه ابن رب المال فيعتق لذلك ويسعى الغلام في جميع قيمته بينهما أرباعا ثلاثة ارباعها لرب المال وربعها للمضارب. فان قيل كان ينبغي أن لا يعتق لان رب المال يزعم أن المضارب كاذب وأن العبد مملوك لهما على المضاربة والمضارب يزعم أنه مملوك له اشتراه لنفسه لانه ابن رب المال قلنا نعم ولكن العبد في الظاهر مشترى على المضاربة وباعتبار هذا الظاهر يكون المضارب مقرا بفساد الرق فيه ورب المال مقر بصحة اقرار المضارب فيه باعتبار نصيبه فيكون هذا بمنزلة عبد مشترك بين اثنين أحدهما مقر على صاحبه بالعتق في نصيبه ولو قال المضارب لرب المال هذا ابنك وقال رب المال بل هذا ابنك وقال صدقت فهو مملوك للمضارب أما اذا قال صدقت فقد تصادقا على أن المضارب اشتراه لنفسه لانه ابن رب المال بمنزلة مالو اشتري ابنه المعروف وأما اذا قال بل هو ابنك فقد تصادقا على أنه اشتراه لنفسه لانه اذا كان في قيمته فضل فالمضارب يصير مشتريا لنفسه سواء كان ابنه أو ابن رب المال ثم كان رب المال شاهدا علي المضارب للعبد بالعتق والنسب وبشهادة الفرد لا تتم الحجة فلهذا كان مملوكا للمضارب وعلي المضارب أن يرد رأس المال على رب المال بخلاف الاول فهناك المضارب يدعي أنه اشتراه لنفسه وقد كذبه رب المال في ذلك وكان العبد مشتركا بينهما باعتبار الظاهر فلهذا يفسد الرق فيه باقرار المضارب ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى عبدا يساوى ألفا فقال المضارب لرب المال هو ابنك وكذبه رب المال فالعبد على حاله في المضاربة لان المضارب لا يملك شيئا منه حين لم يكن في قيمته فضل على رأس المال فلا يفسد الرق فيه باقراره ويبقي على حاله في المضاربة فان لم يبعه حتى زاد فصار يساوى ألفي درهم عتق لاقرار المضارب أنه ابن رب المال وأنه أقر بما لا يحتمل الفسخ فيصير كالمجدد لاقراره بعد ما ظهر الفضل في قيمته فيفسد الرق فيه لذلك ويسعى في قيمته بينهما أرباعا لانه في معنى الشاهد على رب المال بالعتق أو فساد الرق فيه كان حكما عند ظهور الفضل فيه فلا يوجب الضمان على المضارب ولا يسقط به حقه عن شيء من نصيبه من السعاية فلهذا يسعى في قيمته بينهما ارباعا ولو قال رب المال صدقت ولا فضل فيه على رأس المال فالغلام للمضارب ويضمن رأس المال لرب المال لتصادقهما على أن المضارب اشتراه لنفسه ولو قال رب المال كذبت ولكنه ابنك فهو على المضاربة لان المضارب يدعى أنه اشتراه لنفسه ورب المال ينكر ويزعم أنه اشتراه على المضاربة اذ لا فضل فيه علي

رأس المال والمضارب يشـتري ابن نفسـه على المضاربة اذا لم يكن فيه فضل على رأس المال والظاهر شـاهد لرب المال فيما يقول انه اشتراه على المضاربة فانلم يبعه حتى زادت قيمته فصار يساوى ألفى درهم استسعى فى قيمته بينهما ارباعا لان كل واحد منهما فى معنى الشاهد على صاحبه بالعتق والمضارب يزعم انه ابن رب المال وأن نصيبه منه قد عتق ورب المال يزعم أنه ابن المضارب وأن نصيبه منه قد عتق وهذه الشهادة منهما تفسد الرق فلا تسقط شيئا من السعاية عن العبـد حقيقة فيسـعى فى جميع قيمته بينهما ارباعا ثلاثة أرباعها لرب المال وربعها للمضارب ولو كان اشترى بألف عبدا يسـاوى ألفين فقال رب المال للمضارب هذا ابنك وقال المضارب كذبت فانه يعتق ويسعى فى حصة المضارب من الربح خمسمائة ولاسعاية عليه لرب المال لان رب المال يتبرأ من السعاية ويزعم أن المضارب اشتراه لنفسه وأنه عتق كله عليه وأنه ضامن له بمثل رأس المال الا أنه لا يصدق فيما يدعى من الضمان على المضارب فلا يسعى العبد له فى شئ لانه لا يدعى عليه السعاية وانما سعى للمضارب فى خمسمائة لانه يدعى سعايته ويقول قد فسد الرق فيه بشهادة رب المال على كاذبا ولم يجب لي ضمان عليه وانما حقي فى استسعاء العبد فى نصيبي فلهذا يستسعى له فى خمسمائة ولو كان المضارب صدقه فى ذلك ثبت نسبه منه لتصادقهما عليه ويكون حرا على المضارب لانه صار مشتريا اياه لنفسه باعتبار الفضل على رأس المال فى قيمته ويكون ضامنا لرب المال رأس ماله ولو قال رب المال للمضارب هو ابنك وقال المضارب بل هو ابنك فهو مملوك للمضارب وضمن له رأس ماله لانهما تصادقا أن المضارب اشتراه لنفسه فانه ان كان ابن رب المال كما ادعاه المضارب فقد اشتراه المضارب لنفسه ولو كان ابن المضارب كما زعم رب المال فقد اشتراه لنفسه باعتبار الفضل فيه فلهذا ضمن لرب المال رأس ماله فيـه وهو مملوك للمضارب لانه أقر بحريته باقراره بنسبه لرب المال (ألا ترى) أن رب المال لو صدقه فى ذلك يثبت نسبه منه ولم يعتق فرب المال شهد عليه بالعتق فى ملكه وبشهادته لا تتم الحجة ولو كان اشترى بها عبدا يساوى ألفا فقال رب المال للمضارب هو ابنك وقال المضارب كذبت فالعبد على المضاربة بحاله لانه وان كان هو ابن المضارب فقد صار مشتريا له على المضاربة اذ لا فضل فيه على رأس المال وانما بقى اقرار رب المال بنسبه للمضارب وقد كذبه فى ذلك فلم يثبت النسب منه فان زادت قيمته حتى صارت ألفى درهم عتق ويسعى فى قيمته بينهما أرباعا لان رب المال أقر بما لا يحتمل الفسخ فيصير

كالمجدد لاقراره بعد مازادت قيمته وقد صار الربع منه مملوكا للمضارب ففي زعم رب المال أن الرق فيه قد فسد بملك المضارب جزأ منه فلهذا عتق ويسعى فى قيمته بينهما ارباعا وان كان المضارب صدقه ولا فضل فى الغلام فهو ابنه مملوك له فى المضاربة بمنزلة ما لو اشترى ابنه المعروف ولا فضل فيه على رأس المال فان لم يبعه حتى بلغت قيمته ألفي درهم عتق وسعى في ثلاثة ارباع قيمته لرب المال لان الربع منه صار مملوكا للمضارب فيعتق عليه لثبوت نسبه منه ولكن هذا العتق حصل منه حكما لظهور الزيادة من غير صنع للمضارب فيه فلا يكون ضامنا لرب المال شيئا ولكن العبد يسعى في حصة رب المال باعتبار رأس المال وحصته من الربح وذلك ثلاثة أرباعه ولو كان اشترى عبدا يساوي ألفين فقال المضارب هو ابني وقال رب المال كذبت ثبت نسبه من المضارب لانه مالك له بعد مقدار حصته من الربح وذلك يكفى لصحة دعواه النسب فيه ثم هذه دعوى تحرير لان أصل العلوق به ما كان في ملكه فيكون بمنزلة الاعتاق ولو أعتقه المضارب عتق نصيبه ورب المال فى نصيبه بالخيار ان كان المضارب موسرا بين الاعتاق والاستسعاء والتضمين وان كان معسرا فله الخيار بين الاعتاق والاستسعاء والولاء بينهما ارباعا لان ثلاثة ارباعه عتقت على رب المال حين أعتقه أو استسعاه وربعه عتق من جهة المضارب ولو كان رب المال صدقه فى ذلك عتق على المضارب ويضمن المضارب رأس المال لانهما تصادقا على أن المضارب اشتراه لنفسه وان لم يصدقه ولكنه ادعي ثبوته بعد ذلك فهو ابن المضارب يعتق عليه ويضمن رأس المال لانهما تصادقا على أن المضارب اشتراه لنفسه فانه ان كان ابن رب المال كما زعم فقد اشتراه المضارب لنفسه وان كان ابن المضارب فكذلك واذا كان مشتريا لنفسه ترجحت دعواه بالسبق وبالملك فيعتق عليه ويضمن رأس المال ولو كان اشترى عبدا يساوي ألفا فقال المضارب هو ابني وكذبه رب المال لم يثبت نسبه وهو على حاله فى المضاربة لانه مشتر له على المضاربة بمنزلة ابنه المعروف ولا ملك له فيه لتصح دعواه باعتباره مع تكذيب رب المال فلهذا لم يثبت نسبه منه فان صارت قيمته ألفين عتق ربعه وثبت نسبه من المضارب لان بظهور الفضل صار هو مالكا لربعه وهو كالمجدد لدعوى النسب لان النسب لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته فيثبت نسبه منه ويسعى فى ثلاثة أرباع قيمته لرب المال ولا ضمان على المضارب فيه لان العتق حصل حكما بظهور الفضل فى قيمته من غير صنع للمضارب فيه ولو كان صدقه رب المال وقيمته ألف ثبت نسبه منه وهو على المضاربة لانه

مملوك لرب المال وقد أقر بنسبه للمضارب فيثبت نسبه منه وهو على المضاربة بمنزلة ابنه المعروف فان صارت قيمته ألفين عتق ربعه لان المضارب صار مالكا ربعه وهو ثابت النسب منه ويسعى فى ثلاثة أرباع قيمته لرب المال ولو زادت قيمته حتي صارت ألفين قبل دعوى المضارب ثم ادعي انه ابنه وكذبه رب المال ثبت نسبه منه لانه مالك لربعه حين ادعى نسبه ويكون هذا بمنزلة اعتاق ربعه فيخير رب المال بين أن يضمن المضارب ثلاثة أرباع قيمته وبين الاستسعاء والاعتاق ان كان موسرا واذا ضمن المضارب لم يرجع المضارب بها على الغلام لانه ملك بالضمان ثلاثة أرباعه فعتق عليه لثبوت نسبه منه واذا اختار الاستسعاء أو الاعتاق فلرب المال ثلاثة أرباع ولائه لان ثلاثة ارباعه عتقت من قبله ولو كان رب المال صدقه فلا ضمان له على المضارب وله أن يستسعى الغلام أو يعتقه لانهما تصادقا على انه عتق على المضارب ربعه حكما عند ظهور الفضل فيه فهو بمنزلة ابن معروف له ولولم تزد قيمته على ألف فقال المضارب هو ابنى وقال رب المال كذبت ولكنه ابنى فهو ابن رب المال حر من ماله لانه فى الظاهر مشترى على المضاربة وهو مملوك لرب المال كله فتصح دعواه لمصادفته ملكه ويعتق من ماله ولا ضمان على المضارب فيه لان رب المال يدعي عليه أنه ضامن رأس ماله مشترى الابن لنفسه ولا يصدق في ذلك الا بحجة وان لم يدعه واحد منهما حتى صارت قيمته ألفين فقال المضارب هو ابنى وقال رب المال كذبت ولكنه ابنى فهو ابن المضارب لانه حين أدعى نسبه كان مالكا لربعه فثبت نسبه منه ثم رب المال ادعى نسبه منه بعد ذلك وهو ثابت النسب فلا يثبت نسبه منه وقد عتق منهما جميعا والولاء بينهما أرباعا ولا ضمان على واحد منهما لصاحبه لان رب المال يدعى أنه لاسعاية له على العبد وانه حر كله باقرار المضارب وان حقه في تضمين المضارب رأس ماله وهو غير مصدق فى التضمين الا بحجة ولكن كل واحد منهما يصير كالمعتق بحصته منه أما المضارب فلا اشكال فيه ورب المال بدعواه النسب يصير كالمعتق لنصيبه لان من ادعى نسب مملوكه وهو معروف النسب من الغير يكون ذلك بمنزلة الاعتاق منه فلهذا كان الولاء بينهما ارباعا ولو كان العبد يساوى ألفين يوم اشتراه وقد ثمنه فقال رب المال هو ابنى وكذبه المضارب ثبت نسبه من رب المال وعتق ثلاثة ارباع العبد بدعواه اياه والمضارب بالخيار في الربع كما وصفنا فى رب المال لان رب المال صار بمنزلة المعتق له فان دعوى التحرير كالاعتاق ولولم يكذبه المضارب ولكن صدقه فالغلام ابن لرب المال وعبد للمضارب

ويضمن المضارب رأس مال رب المال لانهما تصادقا علي أن المضارب اشتراه لنفسه فيكون عبدا له ولكن نقد ثمنه من مال المضاربة فيصير ضامنا لرب المال ولولم يصدقه المضارب ولكنه قال كذبت بل هو ابني فهو ابن المضارب حر من ماله لانهما تصادقا ان المضارب اشتراه لنفسه وقد ادعى نسبه فهو حر من ماله ويضمن رأس المال لرب المال ولو كان يساوى ألفا فقال رب المال هو ابنى وكذبه المضارب فهو ابنه حر من ماله لانه مالك لجميعه في الظاهر وقد أقر بنسبه ولو صدقه المضارب كان ابن رب المال وهو عبد للمضارب لانهما تصادقا أن المضارب اشتراه لنفسه وقد أقر بنسبه لرب المال فثبت نسبه منه ويكون عبدا للمضارب وهو ضامن رأس المال لرب المال ولولم يصدقه المضارب ولكنه قال كذبت ولكنه ابني فهو ابن رب المال حر من قبله لانه هو المالك له فى الظاهر وقد ادعى نسبه فيثبت نسبه منه ويعتق عليه ولا ضمان على واحد لصاحبه لان المضارب ما كان يملك منه شيأ فلا يضمن رب المال له شيأ من قيمته ولو لم يقولا ذلك حتى صارت قيمته ألفي درهم فقال رب المال هو ابنى وقال المضارب كذبت ثبت نسبه منه وعتق ثلاثة أرباعه لاقراره بنسبه والمضارب بالخيار فى الربع لانه مالك حصته من الربح ورب المال صار كالمعتق فيتخير المضارب فى نصيبه كما بينا ولو صدقه المضارب بما قال فهو ابن رب المال وهو عبد للمضارب لتصادقهما على ان المضارب اشتراه لنفسه ويكون ضامنا لرب المال رأس ماله ولولم يصدقه رب المال ولكنه قال كذبت بل هو ابني فالغلام ابن رب المال لانه سبق بالدعوى فيثبت نسبه منه وعتق ثلاثة أرباعه من قبله ثم المضارب ادعى نسبه وهو ثابت النسب من رب المال فلا يثبت نسبه منه ولكنه صار كالمعتق لنصيبه فلا ضمان لواحد منهما على صاحبه وكان ولاؤه بينهما ارباعا

باب ضياع مال المضاربة قبل الشراء أو بعده

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها شيأ ثم ضاعت الالف قبل أن ينقدها المضارب البائع فان المضارب يرجع بمثلها على رب المال لان رأس المال كان أمانة في يده بعد الشراء كما قبله فهلك من مال رب المال ولم يبطل الشراء بهلاك الالف والمضارب عامل لرب المال فى هذا الشراء فيرجع عليه بما لحقه من العهدة فلهذا يرجع بالف أخرى علي رب المال فيدفعها الى البائع فان قبضها من رب المال فلم

يدفعها الى البائع حتى ضاع رجع بمثلها أيضا وكذلك كل ما ضاع مما يقبضه قبل أن ينقده البائع كان ما يقبضه من رب المال يكون أمانة فى يد المضارب (ألا ترى) أن عند حصول الربح يحصل جميع رأس المال وهو ما قبضه فى المرات كلها ورأس المال يكون أمانة فى يد المضارب فلهذا يرجع مرة بعد أخرى حتى يصل الثمن الى البائع بخلاف الوكيل فانه اذا رجع بالثمن على الموكل مرة بعد البيع لم يرجع مرة أخرى لان بالشراء يجب الثمن للبائع على الوكيل وللوكيل على الموكل فيصير الوكيل بالقبض من الموكل مقتضيا دين نفسه فيكون المقبوض مضمونا عليه وهنا قبض المضارب لا يكون اقتضاء لدين وجب له كيف يكون كذلك والمقبوض رأس مال المضاربة وهو في قبض رأس مال المضاربة عامل لرب المال ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشتري بها عبدا يساوى ألفين فقبضه وباعه بالفين ثم اشترى بالالفين جارية ولم ينقد الالفين حتى ضاعا فان المضارب يرجع على رب المال بألف وخمسمائة ويغرم من ماله خمسمائة لان المضارب فى شراء ربع الجارية عامل لنفسه باعتبار حصته من الربح فلا يرجع بما يلحقه من العهدة فى ذلك الربع على رب المال وفى شراء ثلاثة ارباعها كان عاملا لرب المال فيرجع عليه بالعهدة فى ذلك القدر فاذا دفع الالفين الى البائع وقبض الجارية فباعها بخمسة آلاف درهم فله ربع ثمنها وهو حصة ما اشترى لنفسه ونقد الثمن من ماله وثلاثة ارباع ثمنها من مال المضاربة فيأخذ منها رب المال رأس ماله ألفين وخمسمائة لانه غرم ذلك مرتين وقد بينا ان جميع ما يأخذ المضارب من المال يكون رأس ماله والربح لا يظهر الا بعد وصول رأس المال الى رب المال فاذا أخذ جميع رأس ماله كان الباقى ربحا على الشرط ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة بالنصف فضاعت قبل أن يشترى بها شيأ فقد بطلت المضاربة لفوات محلها بخلاف ما اذا ضاعت بعد الشراء بها لان حكم المضاربة بالشراء تحول الى المشترى فهلاك الالف بعد ذلك لا يفوت محل المضاربة وان اشترى بالالف جارية فضاعت الالف فقال رب المال ضاعت قبل أن يشترى بها وقال المضارب بعد ما اشتريت بها فالقول قول رب المال لان المضارب يدعى لنفسه حق الرجوع على رب المال بالف فى ذمته ورب المال ينكر ذلك . فان قيل هلاك ذلك المال عارض ورب المال يدعى فيه سبق تاريخ والمضارب ينكره . قلنا هذا متعارض فالمضارب يدعى سبق التاريخ فى شراء الجارية على هلاك المال ورب المال ينكره فعند التعارض كان الترجيح فيما قلنا لان كون هلاك المال محالا به

على أقرب الاوقات نوع من الظاهر وبالظاهر يرفع الاستحقاق ولا يثبت الاستحقاق
وحاجة المضارب الى استحقاق الرجوع على رب المال فان أقام رب المال البينة انها ضاعت قبل
ان يشترى بها وأقام المضارب البينة انه اشترى بها قبل أن يضيع فالبينة بينة المضارب لانه
يثبت الاستحقاق لنفسه ببينة ورب المال ينفى ذلك ولو لم يهلك الالف ولم ينقدها فى ثمن
الجارية ولكنه اشترى بها جارية أخرى على المضاربة وقال أبيعها فأنقد الثمن الاول فانما اشترى
الجارية الاخيرة لنفسه ولا تكون من المضاربة لان ما فى يده من المال مستحق فى ثمن الجارية
الاولى فقد اشترى الاخرى وليس فى يده من مال المضاربة شئ من ثمنها فلو نفذ شراؤه
على المضاربة كان هذا استدانة منه على المضاربة والمضارب بمطلق المضاربة لا يملك الاستدانة
ولو اشترى بالجارية التى قبض جارية أخرى جاز وكانت على المضاربة لما بينا أن حكم المضاربة
تحول بالشراء من الالف الى الجارية فانما أضاف العقد الثانى الى مال المضاربة والمضارب كما
يملك البيع والشراء بالنقد يملك ذلك بالعرض فلهذا كانت الاخرى على المضاربة (ألا ترى) أن
ثمنها لا يصير دينا على المضارب فى هذا الفصل وفى الفصل الاول ثمن الجارية الاخرى دين
على المضاربة ولو نفذ شراؤه على المضاربة لصار عليه دين ألفا درهم فى ثمن المشترى للمضاربة
ورأس مال المضاربة ألف درهم فكانه اشترى جارية أو جاريتين بالالفين ابتداء ولو دفع
اليه ألف درهم مضاربة فاشترى جارية بالف درهم ولم يقل بهذه الالف وقال أردت بذلك
المضاربة فالقول قوله لان المأخوذ عليه الشراء للمضاربة لا اضافة العقد الى ألف المضاربة
فان النقود لا تتعين فى العقود بالتعيين واذا لم يتعين الالف لم يبق فى التعيين فائدة فيكتفى بنيته
للمضاربة كما فى حق الوكيل وما فى ضميره لا يعرف الا من جهته فيقبل قوله فيه ولو اشتراها
بالف درهم نسيئة سنة يريد بها المضاربة جاز على المضاربة أيضا لان فى يده من المال مثل ما
اشترى به والشراء بالنسيئة وبالنقد من صنيع التجار فيملك المضارب النوعين جميعا بمطلق العقد
فان قبضها فاشترى بها شيأ فهو على المضاربة لان حكم المضاربة تحول الى الجارية المشتراة فانما
أضاف الشراء الثانى الى مال المضاربة ولو لم يشتر بالجارية ولكنه اشترى بالالف التى فى يده
كان مشتريا لنفسه لان حكم المضاربة تحول الى الجارية المشتراة فلما أضاف الشراء الثانى الى
ألف المضاربة فقد أضافه الى غير محل المضاربة فكان مشتريا لنفسه ولان الالف صارت
مستحقة عليه فى ثمن الجارية الاولى عند حل الاجل فلو صار مشتريا الاخرى على المضاربة

لكان ذلك منه استدانة واذا اشترى بالف المضاربة حنطة أو غيرها ثم اشترى بما فى يديه عبدا بالف درهم وهو يريد أن يبيع بعض ما فى يده وينقد الالف وفى يده وفاء بالالف وفضل فهو مشتر لنفسه لان الذى فى يده غير ما اشترى به يعنى ان حكم المضاربة تحول الى الحنطة وهى تتعين فى العقد بالتعيين فاذا اشترى بالدراهم فقد اشترى بغير مال المضاربة فكان مشتريا لنفسه اذ لو جاز شراؤه بالدراهم لى المضاربة كان فى معنى الاستدانة منه ولو اشترى بالالف حنطة ثم اشترى جارية بكر حنطة وسط نسيئة شهر وهو يريد أن يكون على المضاربة وفى يده حنطة مثل ما اشترى به أو أكثر فهذا جائز على المضاربة لانه اشترى بجنس ما فى يده من مال المضاربة وله فى ترك الاضافة الى العين غرض صحيح وهو ثبوت الاجل فى ثمن المشترى لان العين لا تقبل الاجل ولا فرق فى حق رب المال بين أن يشترى بتلك الحنطة بعينها وبين أن يشترى بمثلها من حنطة وسط (ألا ترى) انه عند حلول الاجل يملك ايفاء الثمن بغير ما فى يده من مال المضاربة فلهذا نفذ شراؤه على المضاربة واذا كانت المضاربة ألف درهم فاشترى عليها جارية بخمسين دينارا وقبضها وصرف الدراهم فنقدها البائع فالقياس فيه أن يكون مشتريا لنفسه وهو قول زفر رحمه الله ولكن استحسن علماؤنا الثلاثة رحمهم الله وقالوا هو مشتر للمضاربة وكذلك لو كانت المضاربة دنانير فاشترى عليها بدراهم فصرفها ونقد الدراهم وجه القياس فى الفصلين انه اشتري بجنس آخر غير ما فى يده من مال المضاربة لان الدراهم والدنانير جنسان حقيقة وحكما ولهذا لا يحرم التفاضل بينهما فكان هذا بمنزلة ما لو اشترى بالحنطة والمال فى يده دراهم أو دنانير (ألا ترى) انه لا يملك ايفاء الثمن من مال المضاربة الا بالمبادلة أو رضا البائع به كما فى المكيل والموزون ووجه الاستحسان أن الدراهم والدنانير جنسان صورة ولكنهما جنس واحد معنى ومقصودا لان المعنى المطلوب منهما الثمنية والمقصود هو الرواج والنفاق وهما فى ذلك كشئ واحد وكذلك فى حكم المضاربة هما كشئ واحد تصح المضاربة بهما بخلاف سائر الاموال فان الشراء بها يكون شراء محضا بثمن فى ذمة المشترى ويسر عليه اذ ما يلزمه من أحد النوعين فى ذمته بالآخر الذى فى يده لان الانسان فى مصارفة أحدهما بالآخر لا يحتاج الى مؤنة كثيرة فهى بمنزلة ما لو كانت المضاربة دراهم بخية لها فضل فى الصرف فاشترى المضارب بالف درهم غلة البلد جارية وصرف الدراهم بالدنانير ثم صرفها بدراهم غلة البلد وأعطاها البائع فذلك جائز استحسانا وزفر رحمه الله يخالف

فى هذا الفصل أيضا ولكن من عادة محمد رحمه الله الاستشهاد بالمختلف على المختلف لايضاح الكلام وكذلك لو دفع الى رجل ألف دينار مضاربة فاشترى بخمسين دينارا منها جارية وقبضها ثم اشترى بها وبدراهم أو فلوس طعاما يأكله فان ذلك من المضاربة ولا فرق بين أن يشتري طعاما بالدنانير أو بالدراهم أو بالفلوس بخلاف ما اذا اشترى بشيء آخر وهذا فى الفلوس بناء على الرواية التي قلنا ان المضاربة بالفلوس يصح وهو كالنقود فى الصلاحية لرأس مال المضاربة ولو كان الذى فى يده من المضاربة سوى هذه الثلاثة الاصناف ثم اشترى عليها بدراهم أو دنانير أو فلوس أو صنف آخر غير مافى يده كان مشتريا لنفسه لانه لا مجانسة بين ما في يده من مال المضاربة و بين ما اشترى به فى الصورة والمعنى المقصود فلهذا كان مشتريا لنفسه واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوى ألفين فقبضها ولم ينقد الدراهم حتى باع الجارية بألفى درهم وقبض الالفين ثم هلكت الدراهم قبل أن ينقد الثمن وهلكت الجارية مع مافى يده معا فعلى رب المال أن يؤدى ألفا أخرى مكان الالف الاولى التى اشترى بها الجارية فيدفعها المضارب الى الذى باعه الجارية ويغرم رب المال أيضا ألفا وخمسمائة فيدفعها الى المضارب فيؤديها المضارب مع خمسمائة من ماله الى مشترى الجارية لان الالف الاولى كانت أمانة فى يد المضارب قد هلكت وكان المضارب فى شراء الجارية عاملا لرب المال فيرجع عليه بألف أخرى ليؤدى منها ثمنها وحين باع الجارية وقبض ثمنها كان هو فى ثلاثة ارباعها عاملا لرب المال وكان فى الربع عاملا لنفسه وهو مقدار حصته من الربح وبهلاك الجارية قبل التسليم انفسخ البيع فيجب عليه رد المقبوض من الثمن وقد هلكت فى يده فيرجع على رب المال بمقدار ما كان عمله فيه لرب المال وذلك ألف وخمسمائة ويغرم من مال نفسه مقدار ما كان عمله فيه لنفسه وذلك خمسمائة فان هلكت الدراهم الاولى أولا ثم هلكت الدراهم المقبوضة والجارية بعد ذلك فالثلاثة الآلاف كلها على رب المال لان الدراهم الاولى حين هلكت استوجب المضارب الرجوع بمثلها على رب المال وكان ذلك دينا لحق المضارب ويصير رأس مال رب المال به ألفى درهم (ألا ترى) انه ان استوفى من رب المال ألفا أخرى ثم تصرف فى ثمن الجارية وربح يحصل رأس ماله ألفا درهم أولا فيتبين انه لاربح فيما فى يده وانه فى بيع جميع الجارية وقبض الثمن عامل لرب المال فيرجع عليه بالعهدة فى جميعه * يوضحه ان ألفا من الالفين المقبوضة وجب دفعها الى بائع

الجارية والالف الاخرى مشغولة برأس المال فظهر أنه لاربح فيها والمضارب انما يغرم من ماله شيئا باعتبار حصته من الربح ولو هلكت الجارية أولا ثم هلك المال الاول والآخر معا فعلى رب المال ألفان وخمسمائة وعلى المضارب خمسمائة وهذا وهلاك المال كله معا سواء لان بهلاك الجارية لايزداد رأس مال المضاربة ولا يلحق المضارب دين فلا يخرج المضارب من أن يكون عاملا لنفسه فى قبض ربع ثمن الجارية وكذلك ان هلكت الجارية أولا ثم هلك المال الآخر ثم هلك المال الاول فهذا وما لو هلك المالان بعد هلاك الجارية معا سواء لاستواء الفصلين فى المعنى واذا كانت المضاربة ألف درهم فاشترى عليها جارية بخمسمائة وكر حنطة وسط فقبض الجارية وهلكت الدراهم عند المضارب فالمضارب مشتر للجارية لنفسه وعليه ثمنها لانه ليس فى يده جنس ما اشترى من مال المضاربة صورة ولا معنى فيكون شراؤه للمضاربة استدانة عليها وهو لايملك ذلك ولا ضمان عليه فى المضاربة لانه اشترى الجارية لنفسه بثمن فى ذمته وهذا التصرف منه لايمس مال المضاربة وهو انما يصير مخالفا ضامنا اذا تصرف فى مال المضاربة على خلاف ماأمر به فاذا لم يمس تصرفه مال المضاربة لايكون ضامنا ولو كان اشتراها بخمسين دينارا فقبضها ولم ينقد الثمن حتى ضاعت الدراهم رجع على رب المال بخمسين دينارا استحسانا لما بينا أن المجانسة بين مااشترى به وبين مافى يده من مال المضاربة موجود معنى فصار مشتريا للمضاربة وقد هلكت الدراهم فى يده بصفة الامانة فيرجع على رب المال بما اشترى به الجارية وذلك خمسون دينارا فيعطيها بائع الجارية فاذا باعها بعد ذلك بثلاثة آلاف أو أقل أو أكثر استوفى رب المال رأس ماله ألف درهم وخمسين دينارا والباقى ربح بينهما وكذلك لو كان رأس المال نقدا نبت المال فاشترى الجارية بألف غلة ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوى ألفا فقبض الجارية ولم ينقد الدراهم حتى باعها بالفين فقبضهما ولم يدفع الجارية حتى اشترى بالالفين جارية تساوى ألفين فقبضها ولم يدفع الدراهم فهلكت الدراهم كلها والجاريتان جميعا فعلى المضارب أن يؤدى اليهم خمسة آلاف الى بائع الجارية الاولى ثمنها ألف درهم ويرد على مشترى الجارية الاولى ما قبض منه من ثمنها وذلك ألفا درهم بانفساخ البيع فيها بالهلاك قبل التسليم والى بائع الجارية الثانية ألفى درهم ثمنها لانه حين قبضها دخلت فى ضمانه وتقرر عليه جميع الثمن بقبضها ثم يرجع على رب المال من هذه الجملة باربعة آلاف درهم ألف ثمن الجارية الاولى وألف وخمسمائة مما قبض

من ثمن الجارية الاولى بعد بيعها لانه فى قبض الالفين كان عاملا لرب المال فى ثلاثة ارباعها وذلك ألف وخمسمائة وفى الربع كان عاملا لنفسه باعتبار حصته من الربح وكذلك فى شراء الجارية الثانية وقبضها كان عاملا لرب المال فى ثلاثة أرباعها وذلك ألف وخمسمائه وفى الربع كان عاملا لنفسه باعتبار حصته من الربح فلهذا يغرم ألفا من ماله ويرجع على رب المال باربعة آلاف ولو هلكت الالف الاولى ثم هلك مابقى معا يرجع بجميع الخمسة آلاف على رب المال لان هلاك الالف الاولى لحق المضاربة دين بقدر ألف وصار رأس مال المضاربة ألفى درهم للطريقين اللذين بيناهما فتبين انه فى بيع جميع الجارية وقبض ثمنها كان عاملا لرب المال وكذلك فى شراء الجارية الثانية فلهذا يرجع بالكل على رب المال ولو هلكت الجارية الاخيرة أولا ثم هلك ما بقى معا رجع على رب المال باربعة آلاف درهم لان بهلاك الجارية الاخيرة لايلحق مال المضاربة دين فلا يخرج المضارب من أن يكون عاملا لنفسه فى الربع وكذلك لو هلكت الجارية الاولى أولا أو هلكت الالفان أولا ثم هلك مابقى فهذا وما لو هلك الكل معا فى المعنى سواء ولو دفع اليه الالف مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوى ألفا وقبضها ولم ينقد الثمن ثم اشترى بالجارية عبدا يساوى ألفين وقبضه ولم يدفع الجارية ثم اشترى بالعبد جراب هروى يساوى ثلاثة آلاف درهم وقبضه ولم يدفع العبد فهلكت هذه الاشياء كلها ورأس مال الاول معا فعلى المضارب ستة آلاف درهم ألف ثمن الجارية الاولى وألفان قيمة العبد لانه اشتراه بالجارية وقد انفسخ البيع بهلاك الجارية قبل التسليم وتعذر عليه رد العبد بهلاكه فى يده فعليه رد قيمته والثلاثه آلاف قيمة الجراب لانه اشترى الجراب بالعبد وقد انفسخ العقد بهلاك العبد قبل التسليم وتعذر عليه رد الجراب بهلاكه فى يده فيغرم قيمته ثلاثه آلاف درهم ويرجع على رب المال من ذلك باربعة آلاف وخمسمائة لانه فى شراء العبد كان عاملا لرب المال فى ثلاثة أرباعه وذلك ألف وخمسمائة وفى الربع كان عاملا لنفسه باعتبار حصته من الربح فيرجع عليه بألف وخمسمائة من قيمة العبد الاول وفى شراء الجراب كان عاملا لنفسه فى الثلث لان الثلث مشغول منه برأس المال والثلثان ربح بينهما نصفين فكان عاملا لنفسه فى شراء الجراب فى الثلث فحاصل ما استقر على المضارب ربع قيمة العبد وثلث قيمة الجراب وذلك ألف وخمسمائة فيرجع على رب المال بما سوى ذلك ولو هلك رأس المال أولا ثم هلك ماسواه معا رجع المضارب على

رب المال بخمسة آلاف وخمسمائة لانه حين هلك رأس المال أولا فقد لحق مال المضاربة دين ألف درهم وصار رأس المال ألفين فهو فى شراء جميع العبد عامل لرب المال وأما فى شراء الجراب فهو عامل لنفسه فى السدس باعتبار حصته من الربح وفيما سوى ذلك عامل لرب المال فيغرم من ماله قيمة سدس الجراب وهو خمسمائه ويرجع بما سوى ذلك على رب المال ولو هلك الجراب أولا ثم هلك مابقي مما رجع على رب المال بأربعة آلاف وخمسمائة لانه لهلاك الجراب لايلحق مال المضاربة دين يوجب زيادة فى رأس المال وكذلك لوهلك العبد أولا ثم هلك ما بقى رجع على رب المال بأربعة آلاف وسبعمائة وخمسين لان الجارية لوهلكت أولا انفسخ البيع فى العبد ووجب على المضارب قيمة العبد لانه أتلف العبد حين باعه بالجراب وقيمة العبد ألفا درهم فلما وجبت عليه قيمته كان فى القيمة فضل ألف درهم على رأس المال فذلك ربح بينهما فعليه غرم حصته من ذلك وهو خمسمائه وذلك ربعه فقد استوجب الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة من قيمة العبد وبالالف الاولى ثم كان مشتريا ربع لجراب لنفسه فعليه قيمة ذلك عند انفساخ البيع فيه وذلك سبعمائة وخمسون فحاصل ما عليه من الغرم فى ماله ألف ومائتان وخمسون وعلى رب المال ثلاثة ارباع قيمة الجراب لان رأس ماله فى الجراب ألفان وخمسمائة وقيمته ثلاثة ارباع الجراب دون رأس ماله فظهر أنه لا ربح فيه فلهذا رجع عليه بثلاثة أرباع قيمة الجراب وذلك ألفان ومائتان وخمسون مع الالفين والخمسمائة فيكون جملة ذلك أربعة آلاف وسبعمائة وخمسين (ألاترى) أنه لو لم يهلك غير الجارية وغرما قيمة العبد ارباعا ثم باع الجراب بثلاثة آلاف درهم أخذ المضارب ربعها لنفسه واحتاج رب المال الى الالفين وخمسمائة من بقية ثمن الجارية ولا وفاء فيه فيأخذ ما بقي فقط وبهذا تبين أنه لا ربح له فى الجراب ولو اشترى بالالف جارية تساوي ألفا فقبضها ثم اشترى بالجارية جاريتين تساوي كل واحدة منهما ألفا فقبضهما ثم هلكت الجواري ورأس المال الاول معا فعلى المضارب ثمن الجارية الاولى ألف درهم وألفان قيمة الجاريتين لان البيع قد انفسخ فيهما بهلاك الجارية قبل التسليم وقد تعذر عليه ردها فيرد قيمتها ويرجع بجميع ذلك على رب المال لان كل واحدة من الجاريتين كانت مشغولة برأس المال اذ لا فضل فى قيمة كل واحدة منهما على رأس المال وقد بينا أنه تعتبر كل واحدة منهما على حدة ولهذا لو أعتق المضارب واحدة منهما لم ينفذ عتقه فكان هو عاملا لرب المال فى جميع كل واحدة

منهما بخلاف ما لو كان اشترى بالجارية الاولى جارية تساوي ألفين وقبضها فهلكت الجاريتان ورأس المال معا فان على المضارب ثلاثة آلاف درهم ألف ثمن الجارية الاولى وألفان قيمة الجارية الثانية ويرجع على رب المال بألفين وخمسمائة لان فى قيمة الجارية الثانية فضلا على رأس المال بقدر الالف فكان المضارب فى ربعها عاملا لنفسه فيغرم ربع قيمتها من ماله وكذلك لو هلكت احدى الجاريتين أولا ثم هلك ما بقي معا لان الجارية الاولى ان هلكت أولا فبهلاكها ينتقض البيع ولم يلحق رأس المال دين لان الواجب رد الجارية الاولى وان هلكت الاخرى أولا لم ينتقض البيع بهلاكها لان المضارب قابض لها ولو هلكت الالف الاولى أولا ثم هلك ما بقي معا رجع بالثلاثة آلاف كلها على رب المال لان بهلاك الالف الاول لحق رأس المال دين ألف درهم فظهر أنه فى شراء الجارية الثانية عامل لرب المال فى جميعها اذ لا فضل فى قيمتها على رأس المال ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوى ألفا وقبضها ثم باعها بألفى درهم وقبض الثمن ولم يدفع الجارية ثم اشترى بالالفين وبالالف الاولى وهى فى يديه جارية تساوى أربعة آلاف وقبضها ثم دفع رأس المال الاول الى صاحب الجارية الاولى ودفع الالفين الى الذى اشترى منه الجارية الاخيرة فان عليه غرم ألف درهم من ماله للذى اشترى منه الجارية الاخيرة لانه اشتراها منه بثلاثة آلاف درهم الفان منها في المضاربة وهما الالفان الاخريان وألف منها علي نفسه لان الالف الاولى مستحقة عليه في ثمن الجارية الاولى فشراؤه بها مرة اخرى يكون استدانة على المضاربة وهو لا يملك ذلك فصار مشتريا ثلث الجارية الاخيرة لنفسه فعليه ثمنها وثلثاها على المضاربة فان لم ينقد الالف الاولى حتى هلك وباع الجارية الاخيرة بستة آلاف درهم كان له من ثمنها الفا درهم حصة ثلثها الذي كان اشترى لنفسه ويكون أربعة آلاف درهم على المضاربة يؤدى منها ألف درهم الى الذى اشترى الاول منه ثم يأخذ رب المال رأس ماله ألف درهم من الباقى ومابقى وهو الفا درهم ربح بينهما على الشرط فان كان المضارب لم ينقد الالفين اللتين اشترى بهما الجارية الاخيرة حتي ضاعت والمسئلة بحالها فانه يؤدى ذلك أيضا من ثلثى الجارية الاخيرة ولا يبقى فيه ربح لان ثلثى ثمنها أربعة آلاف وقد دفع ألفا من ذلك الى بائع الجارية الاولى وألفين الي بائع الجارية الاخيرة وألف يأخذه رب المال بحساب رأس ماله ولو اشترى وباع بالالف المضاربة حتى صار في يده ألفا درهم فاشترى بها جارية وقبضها ثم باعها بأربعة

آلاف درهم نسيئة منه وقيمتها يوم باعها ألف درهم أو أكثر أو أقل فدفعها الى المشترى ثم هلكت الالفان الاوليان قبل أن ينقد الثمن بائع الجارية الاولى فانه يرجع بألف وخمسمائة على رب المال فيؤديهما مع خمسمائة من ماله الى بائع الجارية لانه في شراء ربع الجارية كان عاملا لنفسه باعتبار حصته من الربح في مال المضاربة فاذا خرجت الاربعة آلاف كان للمضارب ربعها من غير المضاربة لانه لما استقر عليه ربع ثمنها فقد ظهر أنه كان مشتريا ربعها لنفسه من غير المضاربة ويأخذ رب المال من الثلاثة الارباع رأس ماله الفين وخمسمائة لانه غرم هذا المقدار فى دفعتين والباقى ربح بينهما ولو اشترى بألف المضاربة جارية قيمتها أكثر من ألف درهم ونقد الدراهم ثم باعها بجارية تساوى الفا فقبضها ثم هلكت الجاريتان جميعا فعلى المضارب قيمة الجارية الاخيرة لانفساخ البيع فيها بهلاك مايقابلها قبل التسليم ويرجع بها على رب المال لانه لافضل فى قيمتها على رأس المال فكان هو فى شرائها عاملا لرب المال فى الكل ولا ينظر الى الفضل فيما اشترى به فى هذه الجارية لان الواجب عليه قيمة الجارية ولا فضل فيها ولو عمل بالمضاربة حتى صارت ألفى درهم ثم اشترى بها جارية قيمتها أقل من الفين وقبضها فهلك ذلك كله عنده معا فعلى المضارب ألفا درهم ثمن الجارية لانه تقرر عليه بقبضها وهلاكها فى يده ويرجع على رب المال بثلاثة ارباعها لان الربع من ذلك حصته من الربح فيكون عاملا لنفسه فى ذلك ولا ينظر الى قيمة الجارية هنا لان الثمن هو الواجب دون قيمتها بخلاف الاول ولو عمل بالمضاربة حتى صارت أربعة آلاف ألفان منها دين والفان عين فى يده فاشترى بهاتين الالفين جارية فلم يقبضها حتى هلكت الالفان فانه يرجع بثلاثة ارباعها على رب المال لان رأس المال فى هاتين الالفين ألف درهم فان الدين والعين فى معنى جنسين وقد بينا أنه يعتبر جميع رأس المال فى كل جنس كأنه ليس معه غيره (ألا ترى) أن الدين لو توى كان رأس المال كله فى الالفين فعرفنا أن ربحه فى الالفين بقدر الربع فكان هو عاملا لنفسه فى الشراء بربعها ولرب المال فى الشراء بثلاثة ارباعها ويرجع على رب المال بألف وخمسمائة واذا أخذ الجارية كان له ربعها من غير المضاربة لانه أدى ربع ثمنها من مال نفسه فان هلكت الجارية فى يده ثم خرج الدين بعد ذلك كان كله لرب المال لانه دون رأس المال فرأس ماله ألفان وخمسمائة ولا يرجع المضارب فى هاتين الالفين بشئ لانه صار له ربع الجارية باعتبار مانقد وقد هلكت الجارية فى يده فقدر الربع منها هلك فى ضمانه (ألا ترى) انها لو لم تهلك وباعها

بعشرة آلاف كان له ربع ثمنها من غير المضاربة فلهذا لا يرجع بشيء مما نقد من مال نفسه في الدين الذى خرج

باب المضارب يأمره رب المال بالاستدانة على المضاربة

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف وأمره أن يستدين على المال فهو جائز لان الاستدانة شراء بالنسيئة قال الله تعالى اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه فقد وكله بالشراء بالنسيئة على أن يكون المشترى بينهما نصفين ولو وكله بالشراء بالنسيئة على أن يكون المشترى كله للموكل جاز فكذلك النصف فان اشترى بالمضاربة غلاما ثم اشترى على المضاربة جارية بألف درهم دينا وقبضها ثم باعها بألفي درهم فقبض المال ثم هلك ما قبض ولم يدفع ما باع وما كان عنده فان المضارب يلحقه نصف ثمن الجارية ويكون على رب المال نصف ثمنها لانه فيما استدان كان مشتريا نصفه لنفسه ونصفه لرب المال على المضاربة فان الشرط بينهما في المضاربة المناصفة ولا تكون المناصفة في الربح في المشترى بالنسيئة الا بعد أن يكون المشترى بينهما نصفين وقد قررنا هذا في كتاب الشركة في شركة الوجوه فاذا ثبت انه اشترى نصفها لنفسه كان عليه نصف ثمنها ونصف ثمنها كان على رب المال لانه اشترى نصفها له بامره ولو لم تهلك الجارية كانت بينهما نصفين يؤديان من ثمنها ما عليه من الثمن والباقي عليهما نصفان فان لم يبع المضارب الجارية ولكنه أعتقها ولا فضل فيها على رأس المال فعتقه جائز في نصفها لانه ملك نصفها بالشراء لنفسه فهي بمنزلة جارية بين رجلين أعتقها أحدهما وهذا بخلاف العبد المشترك بالمضاربة فانه مملوك لرب المال اذا لم يكن فيه فضل على رأس المال فلا ينفذ عتق المضارب فيه ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة وأمره أن يستدين على المال على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما للمضارب ثلثاه ولرب المال ثلثه فاشترى المضارب بالالف جارية تساوى ألفين ثم اشترى على المضاربة غلاما بالف درهم يساوى ألفين فباعهما جميعا باربعة آلاف فان ثمن الجارية يستوفى منه رب المال رأس ماله وما بقي فهو ربح بينهما على ما اشترطا ثلثاه للمضارب وثلثه لرب المال وأما ثمن الغلام فيؤدى منه ثمنه والباقي بينهما نصفان لان الامر بالاستدانة كان مطلقا فالمشترى بالدين يكون مشتركا بينهما نصفين ومع المناصفة بينهما في المشترى لا يصح شرط التفاوت في الربح (ألا ترى) ان رجلين لو اشتركا

بغير مال على أن يشتريا بالدين ويبيعا فما رزق الله تعالى فى ذلك من شئ فهو بينهما أثلاثا
فاشتريا وباعا وربحا كن الربح بينهما نصفين فاشتراطهما الثلثين والثلث فى الربح يكون لغوا
لانه لو صح ذلك استحق أحدهما جزأ من ربح ماضمنه صاحبه وذلك لايجوز فكذلك
المضارب اذا أمره رب المال أن يستدين على المضاربة وشرط الثلث والثلثين فى الربح لاف
أصل الاستدانة فان كان أمره أن يستدين على المال على ان مااشترى بالدين من شئ فلرب
المال ثلثه وللمضارب ثلثاه على انمارزق الله تعالى فى ذلك من شئ فهو بينهما نصفان فاشترى
المضارب بالمضاربة جارية تساوى ألفين واشترى على المضاربة جارية بألف دينا تساوى ألفين
فباعهما باربعة آلاف درهم فحصة جارية المضاربة يأخذ منه رب المال رأس ماله ألف درهم
والباقى بينهما نصفان على مااشترطا وثمن الجارية المشتراة بالدين بينهما اثلاثا على قدر ملكيهما
لانه انما وكله بالاستدانة على أن يكون ثلث مايستدين لرب المال وثلثاه للمضارب فيكون الثمن
بينهما على قدر ذلك واشتراط المناصفة فى الربح فى هذا يكون باطلا لان أحدهما يشترط
لنفسه ربح ماقد ضمنه صاحبه وذلك باطل ولو دفع اليه الالف مضاربة على ان مارزق الله
تعالى فى ذلك من شئ فهو بينهما كذلك أيضا فاشترى بالمضاربة جارية تساوى ألفين ثم
اشترى على المضاربة جارية بالف دينار تساوى ألفين فباعهما باربعة آلاف فاما حصة المضاربة
فتكون بينهما على شرطهما بعد مايستوفى رب المال رأس ماله وحصة الجارية المشتراة بالدين
بينهما لان ضمانها عليهما نصفين لاطلاق الامر بالاستدانة فاشتراط كون الربح بينهما اثلاثا
بعد المساواة فى الضمان يكون باطلا وكذلك لو كان أمره أن يستدين على رب المال لان
قوله استدن على المضاربة وقوله استدن على سواء فى المعنى وما استدان سواء كان بقدر
مال المضاربة أو أقل أو أكثر فهو بينهما نصفان فربحه ووضيعته بينهما نصفان حتى لو هلكت
المشتراة بالدين كان ضمان ثمنها عليهما نصفين ولو كان أمره أن يستدين على نفسه كان مااشتراه
المضارب بالدين له خاصة دون رب المال لانه فى الاستدانة على نفسه يستغني عن أمر رب المال
فكان وجود أمره فيه وعدمه سواء بخلاف مااذا أمره أن يستدين على المال أو على رب المال
لانه فى الاستدانة على رب المال أو على المال لايستغنى عن أمر رب المال فلا بد من اعتبار
أمره فى ذلك وأمره بالاستدانة على المال كامره بالاستدانة على رب المال لان ملك المال
لرب المال والمال محل لقضاء الواجب لا للوجوب فيه فالواجب يكون على رب المال ثم أمره

بالاستدانة عليه مطلقا يقتضى الشركة بينهما فيما يستدين ولا تكون هذه الشركة بطريق
المضاربة لان المضاربة لا تصح الا برأس مال عين فكانت هذه الشركة فى معنى شركة
الوجوه فيكون المشترى مشتركا بينهما نصفين فلا يصح منهما شرط التفاوت فى الربح مع
مساواتهما فى الملك فى المشترى ولو كان أمره أن يستدين على المال أو على رب المال فاشترى
بالمضاربة جارية ثم استقرض المضارب ألف درهم على المضاربة واشترى بها جارية فهو مشتر
لنفسه خاصة والقرض عليه خاصة منهم من يقول ان الاستدانة هو الشراء بالنسيئة والاستقراض
غيره فلا يدخل فى مطلق الامر بالاستدانة والاصح أن يقول الامر بالاستقراض باطل
(ألا ترى) انه لو أمر رجلا أن يستقرض له ألفا من فلان فاستقرضها كما أمره كان الالف
للمستقرض دون الآمر وهذا لان القرض مضمون بالمثل فى ذمة المستقرض واذا كان البدل
فى ذمته كان المستقرض مملوكا له وهو غير محتاج فى ذلك الى أمر الآمر وما كان الامر
بالاستقراض الا نظير الامر بالتكدى وهو باطل وما يحصل للمتكدي يكون له دون الآمر
اذا ثبت هذا فنقول مااستقرضه المضارب يكون مملوكا له فاذا اشترى به جارية فقد أضاف
العقد الى ملك نفسه فكان مشتريا الجارية لنفسه ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالثلث
وأمره أن يعمل فى ذلك برأيه وأمره أن يستدين على المال فاشترى بالف ثيابا فاسلمها الى صباغ
يصبغها صفرا بمائة درهم ووصف له شيئا معروفا فصبغها ثم ان المضارب باع الثياب مرابحة
بالفى درهم فان رب المال يأخذ رأس ماله ألف درهم ويؤدى المضارب أجر الصباغ مائة
درهم ومابقي من الربح قسم على أحد عشر سهما عشرة أسهم من ذلك حصة المضاربة بينهما
أثلاثا على الشرط وسهم حصة المائة التي بينهما نصفان لانه لما أمره أن يعمل برأيه فقد ملك
به خلط مال المضاربة بمال آخر والصبغ عين مال قائم فى الثوب وهو فى الصبغ مستدين
بامره فلا يصير مخالفا بخلط ما استدان بمال المضاربة ثم الثمن فى بيع المرابحة يكون مقسوما
على الثمن الاول وقد كان ثمن ثياب المضاربة ألف درهم وثمن الصبغ مائة درهم فيحصل
من ثمن الباقى رأس مال المضاربة لرب المال ويعطى المائة ثمن الصبغ والباقى ربح فيكون
مقسوما على أحد عشر سهما عشرة من ذلك حصة ربح مال المضاربة فيكون بينهما اثلاثا على
الشرط وسهم من ذلك ربح ما استدان فيكون بينهما نصفين لاستواء ملكيهما فيما استدان
ولو كان باع الثياب مساومة قسم الثمن على قيمة الثياب وعلى ما زاد الصبغ فيها لان فى بيع

المساومة الثمن بمقابلة الملك والملك الذى تناوله البيع أصل الثياب والصبغ القائم فيها فيقسم الثمن
جملة على قيمة الثياب غير مصبوغة وعلى ما زاد الصبغ فيها فما يخص قيمة الثياب فهو مال
المضاربة يعطى منه رب المال رأس ماله ويقسم الباقى بينهما أثلاثا على الشرط وما أصاب قيمة
الصبغ يعطى منه أجر الصباغ مائة درهم والباقى بينهما نصفان لانه ربح حصة الاستدانة ولو
اشترى المضارب بألف المضاربة ثيابا واستقرض على المال مائة درهم فاشترى بها زعفرانا فصبغ
به الثياب ثم باعها مرابحة على مال المضاربة وعلى مااستقرض بألفى درهم فانها تقسم على أحد
عشر سهما عشرة أسهم منها مال المضاربة على شرطهما وسهم للمضارب خاصة لان ما
استقرض كان على نفسه خاصة وما اشترى به من الزعفران مملوك له الا انه لايصير مخالفا
اذا صبغ الثياب بها لانه أمره أن يعمل فى المال برأيه والثمن فى بيع المرابحة مقسوم على الثمن
الاول فيكون على أحد عشر سهما عشرة أسهم حصة مال المضاربة وسهم حصة الصبغ وهو
للمضارب خاصة فيكون بدله له ولو باعها مساومة قسم الثمن على قيمة الثياب وعلى مازاد الصبغ
فى الثياب فما أصاب قيمة الثياب كان على المضاربة وما أصاب قيمة الصبغ كان للمضارب وكان
عليه اداء القرض لان فى بيع المساومة الثمن بمقابلة الملك فانما يقسم على قدر الملك ولو كان
اشترى الزعفران بمائة درهم نسيئة فصبغ الثياب به كان هذا والذى كان استأجر الصباغ
بمائة ليصبغها سواء فى جميع ماذكرنا لان شراء الزعفران بالنسيئة استدانة فينفذ على رب
المال وعلى المستدين ويكون الصبغ مشتركا بينهما نصفين فهو ومسئلة استئجار الصباغ لنصفها
سواء ولو خرج المضارب بالمال الى مصر فاشترى بها كلها ثيابا ثم استكرى عليها بغالا بمائة
درهم لحمله الى مصره فله أن يبيعها مرابحة على ألف ومائة لان الكراء مما جرى الرسم به
بين التجار بالحاقه برأس المال وقد بينا فى البيوع ان ماجرى العرف به بين التجار فى الحاقه
برأس المال فله أن يلحقه به فى بيع المرابحة وعلى هذا أجر السمسار فان باعه مرابحة بالفى درهم
كانت حصة المضارب من ذلك من كل أحد عشر سهما عشرة أسهم بينهما على شرطهما وحصة
الكراء سهم واحد بينهما نصفان لان الثمن فى بيع المرابحة مقسوم على رأس المال الاول
وذلك ألف درهم التى غرمها فى شراء الثياب والمائة التى غرمها فى الكراء فاذا جعلت كل
مائة سهما كان على أحد عشر سهما سهم من ذلك حصة الكراء وهو استدانة فيكون بينهما
نصفين ولو باعها مساومة كان جميع الثمن فى المضاربة على الشرط بينهما لان الثمن فى بيع

المساومة بمقابلة الملك والملك الذى تناوله البيع الثياب دون منفعة الحمل من مصر الى مصر وقد
كان جميع الثياب على المضاربة فيكون الثمن كله فى المضاربة على الشرط بينهما بخلاف ماتقدم
من مسئلة الصبغ لان الصبغ عين مال قائم فى الثوب يتناوله البيع ثم غرم الكراء على المضارب
ورب المال نصفان لان المضارب كان مستدينا فيها بامر رب المال ففعله كفعلهما جميعا فلهذا
كان غرم الكل عليهما نصفين ولو لم يكن استكرى به ولكنه استقرض مائة درهم فاستكرى
بها باعيانها دواب يحمل على كل دابة كذا وكذا ثوبا فله أن يبيعها مرابحة على ألف ومائة وهذا
قول أبي حنيفة رحمه الله وان لم ينص عليه فى الكتاب وفى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
يبيع الثياب مرابحة على ألف درهم ولا يدخل فى ذلك حصة الكراء وأصل المسئلة فيما اذا
اكترى دواب للثياب بمائة من مال نفسه لان ما استقرض له خاصة ثم وجه قولهما انه متطوع
فيما أدى من مال نفسه فى الكراء ولو تطوع انسان آخر بحمل الثياب على دوابه لم يكن
للمضارب أن يلحق ذلك برأس المال فكذلك اذا تطوع المضارب به وأبو حنيفة رحمه الله
يقول المضارب فى حمل الثياب كالمالك لانه محتاج الى ذلك لتحصيل حصة الربح والمالك لو
استكري دواب للثياب المشتراة بماله كان له أن يلحق ذلك برأس المال فى بيع المرابحة فكذلك
للمضارب أن يلحق الكراء برأس المال فيبيعها مرابحة على ألف ومائة فان باعها بالفين كانت
عشرة أسهم من أحد عشر سهما من ذلك حصة المضاربة على شرطهما وسهم واحد للمضارب
خاصة وان باعها مساومة كان الثمن كله مضاربة لان الثمن بمقابلة الثياب هنا والثياب كلها مال
المضاربة وضمان الكراء فى مال المضاربة خاصة لانه هو المستقرض فعليه ضمان ما استقرضه
فان قال المضارب لرب المال انما استكريت الدواب لك تحمل ثيابك وقال رب المال انما استكريت
بمالك لنفسك ثم حملت ثيابي عليها فالقول قول رب المال لانه استكرى بالمائة التى استقرض
بعينها وملك المائة للمضارب فاضافته العقد الى مال نفسه دليل على انه استكراها لنفسه ولو لم
يامره أن يعمل فى المضاربة برأيه فاشترى بها كلها ثيابا تساوى ألف درهم ثم اشترى من عنده
عصفرا بمائة درهم فصبغها فهو ضامن للثياب لان ما اشترى من الصبغ له وقد خلط مال
المضاربة به حين صبغ الثياب والمضارب بمطلق العقد لا يملك الخلط فيصير به غاصبا ضامنا
وصاحب المال بالخيار ان شاء أخذ ثيابه وأعطاه مازاد العصفر فى ثيابه وان شاء ضمنه ثيابه غير
مصبوغة ألف درهم فأخذها منه فكانت الثياب للمضارب بمنزلة مالو غصب ثوبا فصبغه فان

لم يختر شيأ من ذلك حتى باع المضارب المتاع بالفي درهم جاز بيعه لان عقد المضاربة باق بينهما ببقاء المال وان صار مخالفا ونفوذ بيع المضارب باعتبار الوكالة ووجوب الضمان عليه لا ينفي جواز بيعه بحكم الوكالة فيقسم الثمن على قيمة الثياب وما زاد الصبغ فيها فما أصاب زيادة الصبغ فهو للمضارب لانه بدل ملكه وما أصاب الثياب فهو بينهما على شرطهما لانه بدل مال المضاربة فان هلك الثمن من المضارب بعد ما قبضه فلا ضمان عليه فيه لانه ببيع الثياب خرج من أن يكون مخالفا والاختلاط الذى في الثمن حكمى وبه لا يكون المضارب مخالفا ضامنا فان كانت الثياب حين اشتراها المضارب تساوي ألفي درهم فصبغها بعصفر من عنده فان شاء رب المال ضمنه ثلاثة ارباع قيمة الثياب وسلم الثياب للمضارب وان شاء أخذ ثلاثة ارباع الثياب وأعطى المضارب مازاد الصبغ فى ثلاثة ارباعها لانه فى مقدار الربع عامل لنفسه بالصبغ فان مقدار حصته من الربح مملوك له فى الثياب وفى ثلاثة ارباعها هو مخالف لعمله فى مال رب المال بالخلط من غير أمره فتكون ثلاثة ارباع الثياب فى هذا الفصل نظير جميع الثياب في الفصل الاول فى حكم الضمان والخيار فان لم يختر شيأ حتى باعها المضارب جاز بيعه لبقاء عقد المضاربة بينهما بعد الصبغ وكان للمضارب حصة الصبغ من الثمن والباقي مضاربة بينهما على شرطهما ولو أن المضارب لم يصبغ الثياب ولكن قصرها بمائة درهم من عنده وذلك يزيد فيها أو ينقص منها فلا ضمان عليه فى ذلك ان زادت أو نقصت لانه لم يخلط بها شيأ من ماله وهو انما يصير ضامنا بالخلط لا بعمل القصارة (ألا ترى) انه لو كان في يده فضل من مال المضاربة كان له أن يقصر الثياب به ولا يكون مضمونا عليه ان زادت أو نقصت فكذلك اذا قصرها بمال نفسه بخلاف الصبغ فانه عين مال قائم فى الثوب فيصير بخلط مال المضاربة بماله ضامنا هنالك فان باعها بربح أو وضيعة فهو على المضاربة لانه متبرع فيما غرم من مال نفسه فى قصارتها قبل هذا على قولهما وأما عند أبي حنيفة فينبغي أن يكون الجواب فى هذا كالجواب فى مسئلة الكراء لان مؤنة القصارة جرى الرسم بالحاقها برأس المال بمنزلة الكراء وكذلك لو اشترى بها ثيابا تساوى ألفا فصبغها أسود فهذا والقصارة سواء لان السواد نقصان وليس بزيادة ولا ضمان على المضارب فى ذلك لانه لم يخلط مالا من عنده بالمضاربة (ألا ترى) انه لا قيمة للسواد فى الثياب ولا يضمن النقصان الذى دخل فى الثياب لانه بمطلق عقد المضاربة يملك أن يصبغ الثياب بالسواد (ألا ترى) انه لو كان

فضل في يده من مال المضاربة فصبغ الثياب بها سوادا لم يضمن وقيل هذا قول أبي حنيفة
رحمه الله فأما على قولهما فالسواد كالصفرة والحمرة وقد بينا ذلك في كتاب الغصب والاصح
ان هذا في ثياب ينقص السواد من قيمتها فأما في ثياب يزيد السواد في قيمتها فهو بمنزلة مالو
صبغها أصفر أو أحمر ولو كان أمره أن يعمل في المضاربة برأيه فاشترى بها ثيابا ثم صبغها
بعصفر من عنده فهو شريك في الثياب بما زاد العصفر فيها لانه يملك الخلط عند تفويض
الامر في المضاربة الى رأيه على العموم فلا ضمان عليه في ذلك وأصل الثياب على المضاربة والصبغ
فيه ملك للمضارب خاصة واذا دفع الي رجل ألف درهم مضاربة بالثلث وأمره أن يستدين
على المال فاشترى بها وبثلاثة آلاف درهم جارية تساوي خمسة آلاف درهم فقبضها وباعها بخمسة
آلاف درهم وقبض الدراهم فهلكت المضاربة الاولي والجارية وثمنها في يد المضارب فعلى المضارب
تسعة آلاف أربعة آلاف لبائع الجارية لانه قبضها وهلكت في يده وخمسة آلاف لمشترى الجارية
لان بهلاكها قبل التسليم انفسخ البيع فيها فعليه رد المقبوض من الثمن ثم يرجع على رب المال
بخمسة آلاف وخمسمائة واحد وأربعين درهما وثلثي درهم وعلى المضارب في ماله بثلاثة آلاف
واربعمائة وثمانية وخمسين وثلث لانه حين اشتراها اشتراها بأربعة آلاف فألف منها مال المضاربة
وثلاثة آلاف كانت دينا عليهما نصفين نصف ذلك على المضارب وهو ألف وخمسمائة ثم باع
الجارية بخمسة آلاف درهم فيكون هو في قبض الثمن عاملا لنفسه في مقدار ألف وخمسمائة
وحصتها من الربح وذلك في الحاصل ثلاثة أثمان خمسة آلاف مقداره ألف وثمانمائة وخمسة
وسبعون وخمسة أثمان هذه الخمسة الآلاف كانت على المضاربة مقدار ذلك ثلاثة آلاف ومائة
وخمسة وعشرون حصة ألف المضاربة من ذلك ألف ومائتان وخمسون فتبين أن الربح في مال
المضاربة مائتان وخمسون وللمضارب ثلث ذلك وثلثه ثلاثة وثمانون وثلث فاذا ضممت ذلك
الى ألف وثمانمائة وخمسة وسبعين يكون جملة ذلك ألفا وتسعمائة وثمانية وخمسين وثلثا فاذا ضممت
اليه أيضا ألفا وخمسمائة يكون ذلك ثلاثة آلاف واربعمائة وثمانية وخمسين وثلثا هذا حاصل ما
على المضارب وما زاد على ذلك الى تمام تسعة آلاف كله على رب المال وذلك خمسة آلاف
وخمسمائة واحد وأربعون وثلثا درهم واذا جمعت حاصل ماوجب عليه متفرقا بلغ هذا المقدار
فان هلكت الالف المضاربة أولا ثم هلكت الجارية والخمسة آلاف بعد ذلك معا والمسئلة على
حالها فانه يؤدي تسعة آلاف درهم كما بينا ويرجع على رب المال بخمسة آلاف وستمائة وخمسة

وعشرين درهما لان الالف الاولى حين هلكت فقد لحق رب المال فى المضاربة ألف درهم دين وصارت المضاربة لا ربح فيها فلم يبق على المضارب الا حصته من الدين وربحها فأما حصة المضارب من الربح وذلك ثلاثة وثمانون وثلث كما بيناه فى المسئلة الاولى فيتحول غرم ذلك الى رب المال مع ما عليه من خمسة آلاف وخمسمائة واحد وأربعين وثلثين فيكون جميع ما عليه خمسة آلاف وستمائة وخمسة وعشرين درهما والله أعلم

باب الشهادة فى المضاربة

(قال رحمه الله) واذا أقر رب المال للمضارب بسدس الربح وقال المضارب لي نصف الربح وأقام شاهدين فشهد أحدهما أنه شرط له ثلث الربح وشهد الآخر أنه شرط له نصف الربح فالشهادة باطلة فى قياس قول أبي حنيفة لانه يشترط الموافقة بين الشهادتين لفظا ولم يوجد والثلث غير النصف واذا بطلت الشهادة كان للمضارب ما أقر به رب المال وهو السدس وفي قول أبي يوسف ومحمد الشهادة جائزة على ثلث الربح للمضارب لانهما يعتبران الموافقة بين الشهادتين معنى وقد اتفقا على مقدار الثلث فالشاهد بالنصف شاهد بالثلث وزيادة فيقضي القاضي له بثلث الربح ويبطل مازاد على ذلك الى تمام النصف لان الشاهد به واحد ولو كان ادعى المضارب نصف الربح فشهد له شاهد على نصف الربح وشهد له شاهد آخر ان رب المال شرط له ثلثي الربح فالشهادة باطلة عند أبي حنيفة وعندهما لان المضارب يكذب أحد شاهديه وهو الذي شهد له بأكثر مما ادعاه بخلاف الاول فهناك المضارب يدعي الاكثر فلا يكون مكذبا لأحد شاهديه ولو قال رب المال دفعته اليك بضاعة وادعي المضارب انه شرط له مائتي درهم من الربح فالقول قول رب المال مع يمينه لان المضارب يدعي عليه أجر المثل فى ذمته ورب المال ينكر ذلك فالقول قوله مع يمينه وان أقام المضارب شاهدين فشهد أحدهما انه شرط له مائتي درهم وشهد الآخر أنه شرط له مائة درهم ففي قول أبي حنيفة الربح كله لرب المال ولا شئ للمضارب علي رب المال من أجر ولا غيره لان الشاهدين اختلفا فى المشهود به لفظا فتبطل الشهادة أصلا وعندهما له أجر مثله فيما عمل لانهما اتفقا على شرط المائة معنى فيوجب قبول شهادتهما على ذلك فكان للمضارب أجر مثله لفساد عقد المضاربة ولو ادعي المضارب أنه شرط مائتين وخمسين وشهد له شاهد بها وشاهد بمائة فله أجر مثله عندهم

جميعا لاتفاق الشاهدين على المائة لفظا ومعنى وان كان المضارب يدعي المائة لم تقبل الشهادة لانه مكذب أحد شاهديه فيما يشهد به من الزيادة على المائة ولو دفع الى رجلين ألف درهم مضاربة فعملا بها وربحا ربحا فادعي أحدهما انه شرط لهما نصف الربح وادعى الآخر أنه شرط لهما الثلث وادعي رب المال أنه شرط لهما مائة درهم من الربح فالقول قول رب المال لان المضارب يستحق الربح على رب المال بالشرط فهما يدعيان عليه استحقاق جزء من الربح ورب المال ينكر ذلك فالقول قوله مع يمينه فان أقاما شاهدين فشهد أحدهما بنصف الربح والآخر بثلث الربح ففي قياس قول أبي حنيفة لا تقبل هذه الشهادة لاختلاف الشاهدين في المشهود به لفظا ويكون للمضاربين أجر مثلهما فيما عملا لان رب المال أقر لهما بذلك فيأخذان ذلك منه من الوجه الذي يدعيانه وعندهما الشهادة جائزة للمضارب الذي ادعي نصف الربح ويكون له من الربح سدسه لانه مدع للاكثر فلا يكون مكذبا أحد شاهديه ولكن الشهادة تقبل له في مقدار ما اتفق الشاهدان عليه معنى وهو سدس الربح وللاخر أجر مثله لانه صار مكذبا أحد شاهديه وهو الذى شهد له باكثر مما ادعاه فاذا بطلت شهادتهماله كان له أجر مثله كما أقر به رب المال ومن كتاب المضاربة الصغيرة قال واذا اشترى المضارب بالمال وهو ألف درهم خادما ثم هلكت الالف فيرجع بمثلها على رب المال ونقدها ثم باع الخادم بثلاثة آلاف درهم فاشترى بها متاعا فهلكت قبل أن ينقدها فانه يرجع على رب المال بالفين وخمسمائة ويؤدى من عنده خمسمائة لانه حين رجع بمثل الالف التي هلكت على رب المال فقد لحق رب المال في المضاربة دين ألف درهم وصار رأس ماله ألفين فلما باع الغلام بثلاثة آلاف فالفان من ذلك مشغول لان برأس المال وألف ربح بينهما نصفان فحين اشترى بها متاعا كان هو في الشراء بحصته من الربح عاملا لنفسه وذلك خمسمائة فيغرم ذلك من ماله وفي مقدار رأس المال وحصة رب المال من الربح عامل له فيرجع عليه بذلك وهو ألفان وخمسمائة فان باع المتاع بعد ذلك بعشرة آلاف كان للمضارب سدس الثمن لان سدس المتاع كان مملوكا فقد نقد ثمنه من مال نفسه فيكون سدس الثمن له من غير المضاربة وخمسة اسداس الثمن على المضاربة يستوفى منها رب المال ماغرم في المرات وذلك أربعة آلاف وخمسمائة والباقى ربح بينهما وقال أبو يوسف اذا عمل الوصى بمال اليتيم فوضع أو ربح فقال عملت به مضاربة فهو مصدق في حال الوضيعة لانه ليس مسلطا على التصرف فيما في يده من مال اليتيم وهو

بمقابلته ينكر وجوب الضمان عليه فالقول قوله في ذلك ولا يصدق في حال الربح حتى يشهد قبل العمل انه يعمل به مضاربة لان الربح نماء المال فيكون مملوكا لليتيم بملك المال والوصي يدعي استحقاق بعض الربح لنفسه والقول قول الامين في براءته عن الضمان لا في استحقاق الامانة لنفسه الا أن يشهد قبل العمل فحينئذ يكون هذا اقرارا بما منه يملك استئنافه على ما بينا ان للوصي أن يأخذ مال اليتيم مضاربة فيعمل به ولو قال استقرضته لم يصدق وان كان فيه ربح حتى يشهد قبل العمل لان ما حصل من الربح مستحق لليتيم بملكه أصل المال في الظاهر فالوصي يدعي استحقاق ذلك عليه لنفسه فلا يقبل قوله في ذلك وان أشهد قبل العمل فقد علمنا أنه في التصرف عامل لنفسه ضامن لمال الصبي لانه ليس له أن يستقرض مال اليتيم لنفسه ولكن الفاسد من القرض معتبر بالصحيح فيكون الربح الحاصل بعمل له وان كانت فيه وضيعة فهو ضامن لها وان لم يشهد قبل العمل لانه في قوله استقرضته أقر لليتيم على نفسه بالضمان وفي مقدار الوضيعة واقراره على نفسه حجة وكذلك لو دفعه الى رجل فعمل به ثم قال دفعته قرضا ليعمل به وصدقه ذلك الرجل فهو يقر له باستحقاق الربح واقراره في مال اليتيم ليس بحجة وان قال مضاربة لليتيم أو بضاعة له وصدقه الرجل وفيه وضيعة فلا ضمان عليهما لان في تصادقهما انتفاء الضمان عن العامل لا اثبات الاستحقاق له في شئ من مال اليتيم وللوصي هذه الولاية فانه يودع مال اليتيم ويبضعه وان كان فيه ربح فهو لليتيم كله الا أن يشهد على ما صنع من ذلك قبل أن يعمل به لان الصبي صار مستحقا لجميع الربح بملكه أصل المال فاقرار الوصي بجزء منه للعامل يكون اقرارا في مال اليتيم لغيره وذلك غير مقبول عن الوصي وكل هذا يسعه فيما بينه وبين الذي يعمل على ما قال ان كان صادقا لان الله تعالى مطلع على ضميرهما عالم بما كان منهما الا أن القاضي لا يقبل قوله الا ببينة لان القاضي مأمور باتباع الظاهر وأصله في الوصي اذا عرف وجوب الدين على الميت فانه يسعه فيما بينه وبين ربه أن يقضي دينه من التركة ولكن ان علم به القاضي ضمنه اذا لم يكن لصاحب الدين بينة على حقه فهذا قياسه والله أعلم بالصواب

﴿تم الجزء الثاني والعشرون من كتاب المبسوط للامام السرخسي الحنفي رحمه الله﴾

﴿ويليه الجزء الثالث والعشرون * وأوله كتاب المزارعة﴾

فهرست الجزء الثانى والعشرين من كتاب المبسوط
للامام السرخسى الحنفى رحمه الله

صحيفه

﴿ تمت ﴾